

**Zweifelsfragen
aus dem Personalvertretungsgesetz
für Rheinland-Pfalz**

**Dissertation,
vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz**

von: Karl-Heinz Kneis, Ministerialrat, Mainz/Rhein

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Zweifelsfragen

aus dem Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz

Dissertation, vorgelegt der Rechts- und Wirtschafts-
wissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-
Universität in Mainz

von: Karl-Heinz Kneis, Ministerialrat, Mainz /Rhein



1. Referent: Prof. Dr. Hubert Armbruster
2. Referent: Prof. Dr. Walter Rudolf

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juni 1973

Meinen Eltern
meiner Frau und meinem Sohn

Inhaltsübersicht

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	6
Literaturverzeichnis	8
Einleitung	12
Erster Teil: Die geschichtlichen Grundlagen des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz	15
§ 1 Von den Anfängen bis zum Ende des Jahres 1918	15
§ 2 Die Weimarer Zeit bis 1933	22
§ 3 Die Zeit des Dritten Reiches (1933 bis 1945)	25
§ 4 Die Zeit nach dem Zusammenbruch von 1945	26
Zweiter Teil: Die Grundentscheidungen im Perso- nalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz	29
§ 5 Allgemeines zum BPersVG und LPersVG....	29
§ 6 Die Grundentscheidungen im einzelnen ..	31
Dritter Teil: Zweifelsfragen aus dem Personal- vertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz	42
§ 7 Die Rechtsnatur des Personalvertretungs- rechts und die Rechtsstellung der Personalvertretung	42

	Seite
§ 8 Die personalvertretungsrechtliche Verselbständigung von Dienst- stellenteilen (§ 7 Abs. 3 LPersVG)	48
§ 9 Die Wahlberechtigung (§ 9 LPersVG) und die Wählbarkeit (§§ 10 und 11 LPersVG)	55
§ 10 Die Personalratsfähigkeit der Dienststelle (§ 12 Abs. 1 LPersVG) ...	70
§ 11 Die Größe des Personalrates (§ 12 Abs. 3, 4 und 5 LPersVG) und die Verteilung der Sitze auf die Grup- pen (§ 13 LPersVG)	78
§ 12 Der Wahlvorstand (§§ 17 ff LPersVG)	89
§ 13 Die Anfechtung der Wahl (§ 22 LPersVG)	95
§ 14 Der Ausschluß von Personalratsmitgliedern und die gerichtliche Auflösung des Personalrates (§ 26 LPersVG)	104
§ 15 Die Ersatzmitgliedschaft im Personal- rat (§ 29 LPersVG)	114
§ 16 Die Vorstandsbildung des Personal- rates (§§ 31 und 32 LPersVG)	119
§ 17 Einige Zweifelsfragen bei Mitbe- stimmungsangelegenheiten	135
§ 18 Die Folgen fehlender und fehlerhafter Beteiligung des Personalrates bei den einzelnen Beteiligungsformen	144
Vierter Teil: Entwurf eines Landesgesetzes zur Änderung des Personalvertretungs- gesetzes für Rheinland-Pfalz	
§ 19 Gesetzentwurf	157
§ 20 Begründung des Gesetzentwurfes	160

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	anderer Auffassung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des BAG)
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift; Köln (zitiert nach Jahr und Seite)
BAG	Bundesarbeitsgericht
Betrieb	Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht; Düsseldorf (zitiert nach Jahr und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Buchst.	Buchstabe
Bundesgesetzbl. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DDB	Der Deutsche Beamte, Zeitschrift; Köln (zitiert nach Jahr und Seite)
DÖD	Der Öffentliche Dienst, Fachzeitschrift für Beamte und Angestellte der Verwaltung; Düsseldorf (zitiert nach Jahr und Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik; Stuttgart (zitiert nach Jahr und Seite)
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift; Köln und Berlin (zitiert nach Jahr und Seite)
E	Entscheidungssammlung (zitiert nach Band und Seite)
Einl.	Einleitung
Gew. Praxis	Gewerkschaftliche Praxis, Monatschrift der Deutschen Postgewerkschaft für Mitarbeiter und Personalräte (zitiert nach Jahr und Seite)
LAG	Landesarbeitsgericht
LPersVG	Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz

LVG	Landesverwaltungsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift; Berlin und Frankfurt /M. (zitiert nach Jahr und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersV	Die Personalvertretung, Fachzeitschrift für Personalvertretungen und Dienst- stellen; Berlin (zitiert nach Jahr und Seite)
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrecht; München und Berlin (zitiert nach Jahr und Seite)
Reichsgesetzbl.	Reichsgesetzblatt
Reichsgesetzbl. I	Reichsgesetzblatt Teil I
RiA	Das Recht im Amt, Zeitschrift für Behörden, Verwaltungen und öffent- liche Betriebe; Neuwied (zitiert nach Jahr und Seite)
Rn	Randnummer
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VOBl.	Verordnungsblatt
VRspr.	Verwaltungsrechtsprechung (Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen) (zitiert nach Band und Seite)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht; Stuttgart und Köln (zitiert nach Jahr und Seite)

Literaturverzeichnis

- Bochalll Kommentar zum Personalvertretungs-
gesetz (des Bundes); München und
Berlin, 1955
- Brand Zweifelsfragen zum Ausschluß aus
dem Personalrat, RiA 1958,327
- Bünger Der Betriebsratsgedanke in
Deutschland, DÖV 1960,253
- Bursche Das Personalvertretungsgesetz,
ZBR 1955,257
- Czyborra Kommentar zum Personalvertretungs-
gesetz für das Land Nordrhein-
Westfalen; Deutscher Beamtenbund
- Landesbund Nordrhein-Westfalen,
1961
- Dietz Kommentar zum Personalvertretungs-
gesetz (des Bundes) mit Wahlordnung;
München und Berlin, 1956
- Distel Personalvertretung bei den Behör-
den, 2. Auflage; Goslar 1965
- Distel Der Ausschluß aus dem Personalrat,
PersV 1959,121
- Engelhard Der Ausschluß aus dem Personalrat
nach Wiederwahl des Auszuschließen-
den, ZBR 1957,10
- Eyermann Besprechung des Kommentars Engel-
hard-Ballerstedt zum Niedersächsi-
schen Personalvertretungsgesetz,
RiA 1962,16
- Fitting-Heyer-Lorenzen Kommentar zum Personalvertretungs-
gesetz (des Bundes), 3. Auflage;
Hamburg und Bonn, 1964
- Geib Die verwaltungsgerichtliche Ent-
scheidung im Personalvertretungs-
recht des öffentlichen Dienstes,
ZBR 1954,262
- Grabendorff Kommentar zum Personalvertretungs-
gesetz für Rheinland-Pfalz; Mainz
1959
- Grabendorff Die Folgen fehlender oder fehlerhaf-
ter Beteiligung von Personalvertre-
tungen. Ein Beitrag zur Lehre vom
fehlerhaften Verwaltungsakt,
ZBR 1960,97
- Grabendorff Entscheidungsanmerkung,
ZBR 1959,367

Grabendorff-Windscheid	Kommentar zum Personalvertretungsgesetz (des Bundes) mit Wahlordnung, 2. Auflage; Stuttgart, 1960
Havers	Stellung und Aufgaben des Dienststellenleiters nach dem Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, DÖD 1958, 151
Heilemann-Czyborra	Kommentar zum Personalvertretungsgesetz (des Bundes), 2. Auflage; Neuwied, Berlin und Darmstadt, 1957
Huber	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 2, 2. Auflage; Tübingen, 1953/54
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage; Berlin und Frankfurt /M., 1955 bis 1958
Kneis	Das neue Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz, PersV 1971, 73
Kneis	Fragen der Ersatzmitgliedschaft im Personalrat, PersV 1972, 49
Kühn	Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht, ZBR 1962, 201
Leisner	Mitbestimmung im öffentlichen Dienst; Bonn-Bad Godesberg, 1970
Meyer-Hentschel	Anfechtbarkeit der Wahlen zum Vorstand der Personalvertretungen, Fragen des formellen Rechts zu den §§ 31, 32 PersVG, ZBR 1956, 317
Molitor	Kommentar zum Personalvertretungsgesetz (des Bundes), 2. Auflage; Berlin und Frankfurt /M., 1958
Molitor	Die Ersatzmitgliedschaft im Personalrat nach Erschöpfung der Vorschlagsliste, ZBR 1961, 101
NJW-Fundhefte ⁺⁾	Fundhefte für Öffentliches Recht; München, Herausgeber: O.Strössenreuther
Popp	Vorstandswahl im Personalrat, AuR 1956, 116
Rengier	Die Personalvertretungen der Beamten, Angestellten, Arbeiter und Soldaten; Berlin, Hamburg und Bonn, 1960
Rewolle	Ausschluß aus dem Personalrat und seine Auflösung, RiA 1961, 145

⁺⁾ Die NJW-Fundhefte werden nicht im einzelnen zitiert; es wird immer nur die Ursprungsfundstelle angegeben.

- Rewolle-Lorentz Handkommentar zum Personalvertretungsgesetz (des Bundes) (Lose-Blatt-Sammlung); Göttingen, 1955
- Rewolle-Lorentz Zur Rechtsnatur des Personalrates, AuR 1958,75
- Rothländer Praktisches Handbuch für Personalräte (Rheinland-Pfalz); Mainz-Gonsenheim, 1959
- Rothländer Die Wählbarkeit des Wahlvorstandes, ZBR 1961,104
- Rothländer Einsetzung des Wahlvorstandes durch das Verwaltungsgericht, PersV 1961,172
- Schneider/Kuda Mitbestimmung; München, 1969
- Selge Handbuch des Personalvertretungsrechts; Köln-Deutz, 1955
- Sembdner Die Wahlberechtigung (das aktive Wahlrecht) zu den Personalvertretungen, PersV 1960,33
- Sembdner Die Wählbarkeit des Wahlvorstandes bei den Wahlen der Personalvertretungen, PersV 1960,121
- Söllner Personalratsgröße, Sitzverteilung und Eintreten von Ersatzmitgliedern in Grenzfällen, ZBR 1962,41
- Ule Welche Rechtsfolgen hat das Fehlen der Beteiligung der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften und der Mitwirkung der Personalausschüsse bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse?, ZBR 1962,171
- Wacke Gruppenprinzip und Mehrheitsentscheidung im Personalvertretungsrecht, ZBR 1958,130
- Weis Personalvertretungsgesetz in Rechtsprechung und Schrifttum (Bund und Länder), Entscheidungssammlung zum Personalvertretungsrecht mit Schrifttum für alle öffentlichen Verwaltungen und Betriebe, Lose-Blatt-Ausgabe, Band 1, Personalvertretungsgesetz (Bund); Bonn, 1969, mit Ergänzungslieferungen
- Windscheid Ist der Personalrat ein Organ der Verwaltung?, ZBR 1956, 169

- Windscheid Zur vertretungsrechtlichen Stellung
des Dienststellenleiters, ZBR 1957,8
- Windscheid Die Beteiligung am Verfahren nach
§ 76 PersVG, ZBR 1958,3
- Windscheid Ausschluß aus dem Personalrat in der
späteren Amtsperiode, ZBR 1958,276
- Windscheid Ausschluß des wiedergewählten Perso-
nalvertreters, ZBR 1960,111
- Windscheid Miscellen im Personalvertretungs-
recht, ZBR 1962,73
- Wolff Verwaltungsrecht, Studienbuch, Band I,
3. Auflage; München und Berlin, 1950

E i n l e i t u n g

Die Terminologie und die Systematik des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz (LPersVG) in der Fassung vom 5. März 1971 (GVBl. S. 94, BS 2035-1)¹⁾ sind an sich klar, transparent und auch verständlich, zumal das Gesetz aus jüngster Zeit stammt. Der Gesetzgeber war bestrebt, klare Begriffe zu verwenden und das Gesetz so zu gestalten, daß es sowohl für die Dienststellen, die Mitglieder der Personalvertretungen und die Bediensteten, als auch für sonstige sachverständige Leser und Stellen, für die das Gesetz von Interesse ist, verständlich und praktikabel ist.

Viele Fragen sind eindeutig geklärt und lassen sich im Wege der Auslegung zweifelsfrei beantworten. Gleichwohl enthält das Gesetz eine Reihe von Bestimmungen, deren Anwendung in der Praxis hin und wieder auf Schwierigkeiten stößt. Dies läßt sich auch bei einem noch so gut durchdachten und formulierten Gesetz nie ganz ausschließen. Auch der Gesetzgeber vermag nicht alle Entwicklungen und Eventualitäten genau vorausszusehen. Vielfach ergeben sich erst bei der Beurteilung des konkreten Einzelfalles Zweifel, sogar bei Begriffen und Regelungen, die man allgemein als feststehend und hinreichend abgegrenzt ansieht. Zuweilen treten Zweifel aber auch erst später auf, sei es dadurch, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse nachträglich ändern, sei es dadurch, daß etwa die Rechtsprechung oder die Rechtslehre einer Bestimmung in der Folgezeit einen anderen Inhalt beimessen, als sich dies der Gesetzgeber ursprünglich vorgestellt hat.

1) Das Ursprungsgesetz vom 31. Juli 1958 (GVBl. S. 135) ist am 1. Oktober 1958 in Kraft getreten.

Ein Gutteil von Zweifelsfragen war bisher schon Gegenstand von Entscheidungen erstinstanzlicher, oberer und oberster Gerichte; nicht wenige Fragen wurden bereits letztinstanzlich entschieden. Diese Entscheidungen sind von ihrer Tatbestandswirkung her für die Behörden und Rechtsprechungskörper zwar mehr oder weniger verbindlich. Eine Vielzahl von rechtlichen Problemen ist bislang jedoch - wenn überhaupt - lediglich in der Literatur behandelt worden, freilich ohne daß in allen Fällen eine einheitliche und allgemein anerkannte Klärung herbeigeführt werden konnte.

Angesichts der großen Bedeutung, die dem Personalvertretungsrecht in den öffentlichen Verwaltungen des Landes, der Gemeinden und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts zukommt, und nicht zuletzt im Interesse der leichten Anwendbarkeit und einheitlichen Handhabung der personalvertretungsrechtlichen Normen in allen Bereichen des öffentlichen Dienstes erscheint es daher geboten, die wichtigsten Zweifelsfragen aus diesem Rechtsgebiet, die in der Praxis immer wieder auftreten, einmal im Zusammenhang darzustellen und gleichzeitig zu versuchen, vertretbare und brauchbare Lösungen aufzuzeigen.

Der Verwirklichung dieses Anliegens soll die vorliegende Arbeit dienen.

Die Abhandlung selbst ist in vier Teile gegliedert:

Im Ersten Teil (§§ 1 bis 4) werden die wesentlichsten geschichtlichen Grundlagen des Personalvertretungsrechts in Rheinland-Pfalz dargestellt. Dabei werden

- die Zeit von den Anfängen bis 1918,
- die Weimarer Zeit bis zum Jahre 1933,
- die Zeit des Dritten Reiches und schließlich
- die Zeit nach dem Zusammenbruch von 1945

unterschieden.

Der Zweite Teil (§§ 5 und 6) befaßt sich mit den Grundentscheidungen, die der Gesetzgeber im rheinland-pfälzischen Personalvertretungsgesetz getroffen hat.

Sie betreffen vor allem

- die Einheitlichkeit der Personalvertretungen für alle Bedienstetengruppen,
- das Gruppenprinzip als Ausfluß des Minderheitenschutzes,
- das Wahlsystem,
- die Teilnahme von Beauftragten der Gewerkschaften an Sitzungen des Personalrates und an Personalversammlungen,
- die Beschlußfassung des Personalrates,
- die Art und den Umfang der Beteiligung des Personalrates,
- die Letztentscheidung von Mitbestimmungsangelegenheiten und
- die Gerichtsbarkeit für die Anfechtung von Personalvertretungssachen.

Im Dritten Teil (§§ 7 bis 18), dem Hauptteil, werden die wichtigsten Zweifelsfragen im einzelnen behandelt. Die Darstellung folgt dabei dem Aufbau des Gesetzes.

Der Vierte Teil (§§ 19 und 20) enthält schließlich einen vom Verfasser erarbeiteten Entwurf eines Landesgesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz. Er umfaßt die in der vorliegenden Arbeit untersuchten Zweifelsfragen, die einer gesetzlichen Regelung zugänglich sind und deren legislatorische Klärung angezeigt erscheint.⁺⁾

⁺⁾ Soweit in der Arbeit bei der Behandlung der einzelnen Fragen Entscheidungen von Gerichten, Kommentarstellen, Aufsätze und sonstiges Schrifttum zitiert werden, die Vorschriften des Bundes oder eines anderen Landes zum Gegenstand haben, werden - des besseren Verständnisses und der leichteren Lesbarkeit wegen - jeweils sogleich die entsprechenden Bestimmungen des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz aufgeführt.

Erster Teil: Die geschichtlichen Grundlagen des
Personalvertretungsgesetzes für
Rheinland-Pfalz

§ 1 Von den Anfängen bis zum Ende des Jahres 1918

- I. Das Personalvertretungsrecht in seiner heutigen Ausgestaltung ist ein junges Rechtsgebiet. Die einschlägigen Gesetze sind erst in den fünfziger Jahren erlassen worden. Sie sind indessen das Ergebnis einer relativ langen Entwicklung, deren ideengeschichtlichen Wurzeln bis in die ausgehende erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurückreichen.

Die Geschichte des Personalvertretungsrechts ist mit der des Betriebsverfassungsrechts und daher mit der Arbeiterbewegung untrennbar verbunden, die ihrerseits von dem Wunsche des arbeitenden Menschen nach Autonomie, von dem Kampf des Lohnarbeiters gegen unwürdige Abhängigkeiten im Arbeits- und Wirtschaftsleben geprägt ist.¹⁾

"Assoziation" hieß jahrzehntelang das Zauberwort für alle sozialen Gebrechen, zuerst in England, dann in Frankreich und schließlich auch in Deutschland.²⁾ Es ging um den Kampf der Demokratie am Arbeitsplatz, im Betrieb, im Unternehmen und in der Gesamtwirtschaft,³⁾ der mit Namen wie Robert Owen, William Benbow, Karl Marx, Friedrich Engels und Ferdinand Lasalle verbunden ist.⁴⁾

- II. Die industrielle Entwicklung im 19. Jahrhundert ließ zunächst in den privaten Betrieben und Unternehmen das Bedürfnis aufkommen, eine Vertretung für die in abhängiger

1) Schneider/Kuda S. 1.

2) Schneider/Kuda S. 8f.

3) Schneider/Kuda S. 7.

4) Schneider/Kuda S. 8f.

Arbeit Stehenden gegenüber dem Arbeitgeber zu schaffen.⁵⁾

Es gab zwar noch keine selbstbewußte Arbeiterschaft, von der eine Umwälzung hätte ausgehen und zum Erfolg führen können. Seit den Bauernkriegen regten sich aber erstmals wieder untere Schichten der Gesellschaft.⁶⁾

So tagte vom 2. bis 6. Juni 1848 eine Abgeordnetenversammlung des norddeutschen Handwerker- und Gewerbestandes in Hamburg, der sich "für würdig und befähigt" hielt, seine Angelegenheiten "selbst zu ordnen, also auch die Lösung der sozialen Frage selbst zu übernehmen".⁷⁾

Vom 18. bis 20. Juni 1848 beriet der Erste Kongreß der Arbeitervereine in Berlin. Er nahm einen ungleich arbeiterfreundlicheren Standpunkt ein und forderte u.a. die Einrichtung eines Arbeitsministeriums, in dem Arbeiter und Arbeitgeber mitwirken sollten, Assoziationen von Arbeitern und Handwerkern, Kreditbanken für diese Assoziationen und auch Nationalwerkstätten.⁸⁾

In Frankfurt/Main versammelte sich in der Zeit vom 14. Juli bis 18. August 1848 der Erste deutsche Handwerker- und Gewerbekongreß, aus dem jedoch die Gesellen am 4. August auszogen. Sie konstituierten einen Gegenkongreß, der u.a. die Errichtung einer sozialen Kammer forderte, die die ganze soziale Gesetzgebung zu beraten habe und deren Mitglieder von sämtlichen sozialen Ständen nach einem Wahlgesetz zu wählen seien, das die Vertretung aller besonderen Berufsgeschäfte genügend verbürge.⁹⁾

Vom 27. August bis 3. September 1848 trat schließlich in Berlin der Allgemeine deutsche Arbeiterkongreß zusammen, der die Allgemeine deutsche Arbeiterverbrüderung, die erste umfassende Arbeiterorganisation auf

5) Distel S. 13. 6) Schneider/Kuda S. 27.

7) Schneider/Kuda S. 27. 8) Schneider/Kuda S. 27 f.

9) Schneider/Kuda S. 29.

deutschem Boden, gründete.¹⁰⁾ Der Kongreß strebte u.a. eine Mitbestimmung über die Höhe des Lohnsatzes und auch bei Entlassungen an; er wollte die Arbeitszeit auf zehn Stunden täglich begrenzt wissen und wandte sich gegen die Kinderarbeit. Der Kongreß forderte weiter, daß die Werkführer in Fabriken und Werkstätten unter Hinzuziehung der Arbeiter zu wählen seien, und daß die "Demokratie im Gewerbewesen" verwirklicht werden müsse.¹¹⁾

III. Die Frankfurter Nationalversammlung, die sich auch mit diesen Postulaten der Handwerkergelesen und Arbeiter beschäftigte, hat denn auch beschlossen, den Erlaß einer für ganz Deutschland geltenden Gewerbeordnung in die Grundrechte des deutschen Volkes aufzunehmen. Ihr zuständiger Volkswirtschaftlicher Ausschuß konnte sich zwar nicht auf einen gemeinsamen Entwurf einigen. Im Februar 1849 legte er der Nationalversammlung jedoch zwei Entwürfe vor. Während sich der Hauptentwurf über die Wünsche der Arbeiterorganisationen hinwegsetzte, sah der Minderheitenentwurf den Entwurf einer Gewerbeordnung für das Deutsche Reich u.a. folgende Bestimmungen vor:¹²⁾

"Artikel III
Fabrik-Ordnung

.....

Fabrikausschüsse

§ 42

Jede Fabrik wählt einen Fabrikausschuß. Derselbe besteht:

- a) aus einem Mitgliede jeder selbständigen Gruppe der Fabrikarbeiter, und
- b) einem Werkmeister jeder Gruppe, beides durch die Arbeiter gewählt;

10) Schneider/Kuda S. 30.

11) Schneider/Kuda S. 32.

12) Schneider/Kuda S. 44 ff.

- c) aus dem Inhaber der Fabrik oder dem von ihm bestimmten Stellvertreter.

§ 43

Die Fabrikausschüsse haben folgende Befugnisse:

- 1) Vermittelung bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern;
- 2) Entwerfung und Aufrechthaltung der besonderen Fabrikordnung;
- 3) Einrichtung und Verwaltung der Kranken-Unterstützungskasse;
- 4) Überwachung der Fabrikkinder, sowohl in sittlicher Beziehung in der Fabrik selbst, als hinsichtlich des Schulbesuches;
- 5) Vertretung der Fabrik in den Fabrikräthen.

Fabrikräthe

§ 44

Für jeden Gewerbebezirk wird von den Fabrikausschüssen ein Fabrikrath gewählt, in welchem alle im Bezirke befindliche Industriezweige sowohl durch Fabrikarbeiter, soweit Angelegenheiten der letzteren in Frage kommen, vertreten sein müssen.

§ 45

Dem Fabrikrathe steht zu:

- 1) die Genehmigung der besonderen Fabrikordnungen und die Obergewalt über deren Beobachtung;
- 2) die Festsetzung oder Vermittelung der Arbeitszeit und der Kündigungsfristen;
- 3) die Festsetzung der Anzahl der Lehrlinge im Verhältniß zu den selbständigen Arbeitern, z.B. der Drucker, Formstecher etc., und die Prüfung der Lehrlinge nach beendeter Lehrzeit;
- 4) die Aufsicht über die Kranken-Unterstützungskassen der Fabriken;
- 5) die Entwerfung der Statuten der Fabrik-Pensionskassen und deren Verwaltung, unter Genehmigung und Obergewalt der Gewerbekammer;
- 6) die Vertretung der Fabrikinteressen des Bezirks bei der Gewerbekammer des Kreises.

Fabrikschiedsgerichte

§ 46

In jedem Gewerbebezirk wird ein Fabrikschiedsgericht eingesetzt, das aus der Wahl des Fabrikrates hervorgehen und dem ein Rechtskundiger vorsitzen muß. Die Landesgesetzgebung bestimmt darüber das Nähere."

Diese Regelungsvorschläge wurden indessen nicht Gesetz. Sie scheiterten ebenso wie die Frankfurter Nationalversammlung selbst. Doch der Gedanke der "konstitutionellen Fabrik" lebte weiter.¹³⁾

- IV. In der unmittelbaren Folgezeit kam es auch tatsächlich zur Bildung von Arbeiter- und Fabrikräten. Sie wurden allerdings zumeist einseitig von den Unternehmern bestimmt. In dem Bestreben, die Sozialdemokratie und die Gewerkschaften aus dem Betrieb fernzuhalten, kam es später zur freiwilligen Einrichtung von Arbeiterausschüssen.

Sie wurden derweil mit sittenpolizeilichen Aufgaben betraut; im Bedarfsfalle konstituierten sie sich auch als Gericht.¹⁴⁾

- V. In seinen beiden Erlassen vom 4. Februar 1890, die an den Reichskanzler und an den preußischen Handelsminister gerichtet waren, ordnete Kaiser Wilhelm II. u.a. an, daß

" die bestehenden Vorschriften der Gewerbeordnung über die Verhältnisse der Fabrikarbeiter einer Prüfung zu unterziehen (sind), um den auf diesem Gebiet laut gewordenen Klagen und Wünschen, soweit sie begründet sind, gerecht zu werden.
... Für die Pflege des Friedens zwischen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern sind gesetzliche Bestimmungen über die Formen in Aussicht zu nehmen,

13) Distel S. 14.

14) Schneider/Kuda S. 53.

in denen die Arbeiter durch Vertreter, welche ihr Vertrauen besitzen, an der Regelung gemeinsamer Angelegenheiten betheiligt und zur Wahrnehmung ihrer Interessen bei Verhandlung mit den Arbeitgebern und den Organen Meiner Regierung befähigt werden. Durch eine solche Einrichtung ist den Arbeitern der freie und friedliche Ausdruck ihrer Wünsche und Beschwerden zu ermöglichen¹⁵⁾

VI. Am 1. Juni 1891 trat denn auch eine Novelle zur Gewerbeordnung in Kraft. In einem neu eingefügten § 134 h war die Ermächtigung enthalten, daß in Betrieben mit mindestens zwanzig Arbeitern Arbeiterausschüsse gebildet werden können. Soweit sie aufgrund dieser Bestimmung eingerichtet wurden, mußten sie beim Erlaß von Arbeitsordnungen gehört werden. Darüber hinaus konnten sie dem Arbeitgeber Wünsche und Beschwerden der Arbeiter vortragen.¹⁶⁾

Als ständige Arbeiterausschüsse nach § 134 h der Gewerbeordnung galten

- "a) in ihrer Mehrheit aus der Mitte der Arbeiter gewählte Vorstände von Betriebs-(Fabrik-)Krankenkassen oder anderer für die Arbeiter der Fabrik bestehender Kassen;
- b) die Knappschaftsältesten aus Betrieben, die nicht an Berggesetzen unterstanden;
- c) die vor dem 1. Januar 1891 errichteten, wie uner a) gewählten ständigen Arbeiterausschüsse;
- d) Vertretungen, deren Mitglieder in ihrer Mehrzahl in unmittelbarer und geheimer Wahl aus der Mitte der großjährigen Arbeiter der Fabrik oder Abteilung hervorgingen."

Damit war einiges erreicht, wenn auch nicht allzuviel. Immerhin war es ein kleiner Fortschritt.¹⁷⁾

VII. Etwas anders sah es indessen im Bereiche des Bergbaues aus.

Gab es bisher allenfalls fakultative Arbeiterausschüs-

15) Zitiert nach Schneider/Kuda S. 53.

16) Distel S. 14.

17) Schneider/Kuda S. 65 f.;

se, so schrieben nun die Novellen zu den landesrechtlichen Berggesetzen, insbesondere die Novelle zum Bayerischen Berggesetz vom 30. Juni 1900 und die zum Preußischen Berggesetz vom 14. Juli 1905 für größere Bergbaubetriebe (Bayern: mehr als 20 Arbeiter; Preußen: mehr als 100 Arbeitnehmer), die Einrichtung von Arbeiterausschüssen zwingend vor, wenn auch ihre Befugnisse bescheiden waren und sich in den Grenzen der Novelle zur Gewerbeordnung von 1891 hielten.¹⁸⁾

VIII. Ein nicht unmaßgeblicher Entwicklungsabschnitt stellt sodann - wenn auch aus anderen Motiven, nämlich in Kriegszeiten mit Zugeständnissen die restlose Hergabe der Arbeitskraft zu erreichen -¹⁹⁾ das "Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916 (Reichsgesetzbl. S. 1333) dar, das in allen kriegswichtigen Betrieben mit mindestens 50 Arbeitern oder Angestellten obligatorische Arbeiter- und Angestelltenausschüsse einführte.

Sie hatten die Aufgabe, "das gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft und dem Arbeitgeber zu fördern." Sie waren weiter berechtigt, Anträge, Wünsche und Beschwerden der Arbeiterschaft, die sich auf die Arbeitsverhältnisse und die Betriebseinrichtungen bezogen, dem Unternehmer zu unterbreiten und sich darüber zu äußern. Schließlich konnten sie bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern einen paritätisch zusammengesetzten Schlichtungsausschuß anrufen.²⁰⁾

IX. Die vom Rat der Volksbeauftragten erlassene Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 (Reichsgesetzbl. S. 1465) ordnete schließlich für alle Betriebe, Verwaltungen und Büros des öffentlichen und privaten Rechts mit mindestens

18) Schneider/Kuda S. 65 f; Distel S. 14.

19) Schneider/Kuda S. 72.

20) Distel S. 14f.

20 Arbeitern die Einrichtung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen an.²¹⁾

§ 2 Die Weimarer Zeit bis 1933

Grundlagen für die Entwicklung des Betriebsverfassungsrechts in der Weimarer Zeit waren die Artikel 165 und 130 der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 (Reichsgesetzbl.

I. Nach Artikel 165 Abs. 1 WRV waren die Arbeiter und Angestellten dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen sollten sie gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat erhalten.¹⁾

Von diesen Einrichtungen wurden lediglich die Betriebsvertretungen geschaffen. Sie waren Gegenstand des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (Reichsgesetzbl. S. 147), das einen wichtigen Markstein in der Geschichte der Betriebsverfassung darstellt.

Das Gesetz, das auch für die Angestellten und Arbeiter in den Verwaltungen des öffentlichen Rechts galt, sah reichseinheitlich die Errichtung von Arbeiter- und Angestelltenräten für Gruppenangelegenheiten sowie von Betriebsräten für gemeinsame Angelegenheiten der Arbeitnehmer vor.²⁾

21) Distel S. 15.

1) Distel S. 15; Grabendorff-Windscheid Einl. S. XXIII.

2) Fitting-Heyer-Lorenzen Einl. S. 16.

Die Betriebsräte hatten im wesentlichen Mitentscheidungsrechte in sozialen Angelegenheiten, Einspruch- und Beratungsrechte in personellen Angelegenheiten sowie Beratungs- und Informationsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten.³⁾

Im einzelnen waren sie befugt, insbesondere

- die Betriebsleitung durch Rat zu unterstützen;
- an der Einführung neuer Arbeitsmethoden mitzuwirken;
- den Betrieb vor Erschütterungen durch vermitteln des Eingreifen zu bewahren und im Konfliktsfalle den Schlichtungsausschuß anzurufen;
- über die Durchführung der ergangenen Schiedssprüche zu wachen;
- das Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft und zwischen dieser und dem Arbeitgeber zu fördern sowie
- Beschwerden des Arbeiter- und Angestelltenrates entgegenzunehmen und auf Abstellung hinzuwirken.⁴⁾

II. Der Weimarer Verfassungsgeber hielt indessen die Beamten aus diesem sozialpolitischen Rätssystem heraus.⁵⁾ Für sie sah Artikel 130 Abs. 3 WRV besondere Beamtenvertretungen nach Maßgabe näherer reichsrechtlicher Bestimmung vor.

- 1) Zur Ausführung des Artikels 130 Abs. 3 WRV legte die Reichsregierung am 28. Juni 1921 dem Reichstag den Entwurf eines Gesetzes über Beamtenvertretungen vor. Der Entwurf, der im 23. Ausschuß des Reichstages zwar nahezu abschließend beraten worden war, wurde jedoch mit der Auflösung des Reichstages gegenstandslos. Ein zweiter Entwurf, der am 18. Mai 1925 im Reichstag eingebracht und dem - infolge Auflösung des bisherigen - neugewählten Reichstag am 11. Januar 1930 zur abschließenden Beratung zugeleitet worden war, konnte wiederum wegen der abermaligen Auflösung des Reichstages nicht verab-

3) Schneider/Kuda S. 144f. 4) Distel S. 16.

5) Grabendorff-Windscheid Einl. S. XXIV.

schiedet werden.⁶⁾ Auch ein dritter Entwurf, der dem Reichstag am 28. Januar 1931 vorgelegt worden war, wurde nicht Gesetz.⁷⁾

- 2) Gleichwohl wurden in den großen Verwaltungen des Reiches und der Länder durch innerdienstliche Verwaltungsanweisungen im Verwaltungswege besondere Beamtenvertretungen (Beamtenausschüsse) gebildet.⁸⁾

So sind aufgrund eines Mustererlasses des Reichsministers des Innern aus dem Jahre 1920 über die allgemeine Regelung der Beamtenvertretungen beispielsweise für den Bereich der Deutschen Reichspost die Erlasse über die Bildung und Aufgaben der Beamtenausschüsse vom 25. Juni 1920 (Amtsblatt der Reichspostverwaltung S. 225) und vom 24. April 1922 (Amtsblatt der Reichspostverwaltung S. 61) sowie für den Bereich der Deutschen Reichsbahngesellschaft der Erlaß über die Bildung von Beamtenvertretungen vom 22. Dezember 1924 herausgegeben worden.⁹⁾

Bei der Reichspost etwa wurden infolgedessen bei allen selbständigen Dienststellen, die mindestens 20 Beamte beschäftigten, Ortsbeamtenausschüsse gebildet, die je nach der Zahl der vorhandenen Beamten aus drei bis neun Mitgliedern bestanden. Darüber hinaus wurden bei jeder Oberpostdirektion Bezirksbeamtenausschüsse aus fünf bis sieben Mitgliedern und beim Reichspostministerium ein Hauptbeamtenausschuß mit 21 Mitgliedern errichtet.¹⁰⁾

6) Distel S. 18; Fitting-Heyer-Lorenzen Einl. S. 16; Büniger DÖV 1960, 254.

7) Distel S. 18.

8) Grabendorff-Windscheid Einl. XXV; Fitting-Heyer-Lorenzen Einl. S. 16; Büniger DÖV 1960, 254.

9) Grabendorff-Windscheid Einl. S. XXV; Distel S. 18; Büniger DÖV 1960, 254.

10) Büniger DÖV 1960, 254; Distel S. 19.

Die Aufgaben der Beamtenausschüsse waren beratender, gutachtlicher, schlichtender und mitwirkender Natur.¹¹⁾

Die Beamtenvertretungen waren dazu berufen, das Vertrauen zwischen Beamten und Vorgesetzten zu fördern, das Interesse der Beamten in ihren persönlichen dienstlichen Angelegenheiten wahrzunehmen und insbesondere, bei

- der Bearbeitung der örtlichen Geschäftsordnung,
- der Aufstellung der Dienststundenpläne,
- der Aufstellung von Grundsätzen für die Regelung von Stellvertretungen,
- der Aufstellung des jährlichen Urlaubsplans,
- der Durchführung der Ausbildung von Beamten,
- der Gewährung von außerordentlichen Vergütungen,
- der Schaffung und Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen,
- der Versetzung von Beamten in den Ruhestand und
- der Entlassung von Beamten

mitzuwirken.¹²⁾

§ 3 Die Zeit des Dritten Reiches

Nach der nationalsozialistischen Machtübernahme wurden das Betriebsrätegesetz aufgehoben und die Tätigkeit der Betriebsräte sowie der Beamtenvertretungen eingestellt.

Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 45)

11) Distel S. 19.

12) Distel S. 19; Bünger DÖV 1960, 254.

wurde die durch das Betriebsrätegesetz geschaffene Ordnung in den Betrieben, die auf einem Mitsprache- und Mitwirkungsrecht der Arbeiter und Angestellten beruhte, durch ein autoritäres Betriebsverfassungssystem verdrängt.¹⁾

Sein Wesen bestand darin, daß der Unternehmer oder sein Beauftragter als "Führer des Betriebes" in allen betrieblichen Angelegenheiten entscheiden konnte. Er erließ einseitig die für die Belegschaft verbindliche Betriebsordnung über die einzelnen Arbeitsbedingungen. Ihm traten aus der "Gefolgschaft des Betriebes" Vertrauensmänner beratend zur Seite, die mit ihm als Leiter den Vertrauensrat des Betriebes bildeten. Er war dazu berufen, das "gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen."

Für den Bereich des öffentlichen Dienstes galt das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 220), nach dem für die Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst, mit Ausnahme der Hoheitsverwaltungen²⁾, ebenfalls Vertrauensräte zu bilden waren.

§ 4 Die Zeit nach dem Zusammenbruch

- I. Nach dem Zusammenbruch von 1945 erließ der Alliierte Kontrollrat in seinem Gesetz Nr. 22 ein Rahmengesetz, das die Einrichtung und die Tätigkeit von Betriebsräten zur Wahrnehmung der beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeiter und Angestellten in den einzelnen Betrieben gestattete.

1) Fitting-Hoyer-Lorensen Einl. S. 16; Distel S. 20; Grabendorff-Windscheid Einl. S. XXVI.

2) Rünge DÖV 1960, 254.

Obwohl die Geltung dieses Gesetzes für die Beamten unstritten war,¹⁾ bezog es die Praxis durchweg auch auf die Beamten.²⁾

II. Auch die in Vollzug des Kontrollratagesetzes Nr. 22 erlassenen Länderregelungen bezogen in ihren Geltungsbereich weitgehend die Beamten mit ein.

Dies gilt namentlich für die rheinland-pfälzische Landesverordnung über die Einrichtung und die Tätigkeit von Betriebsräten vom 15. Mai 1947 nebst Anhang (VOBl. S. 258), die zugleich Vorschriften über die im öffentlichen Dienst Beschäftigten enthielt.

III. Einen wesentlichen Fortschritt in der Entwicklung des Betriebsverfassungsrechts stellt das am 14. November 1952 in Kraft getretene Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 681) dar, das jedoch auf die Betriebe und die Verwaltungen des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts keine Anwendung fand. Weite Teile dieses Gesetzes wurden nunmehr durch das neue Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 (Bundesgesetzbl. I S. 13) ersetzt, das die Rechte der Betriebsräte und der Gewerkschaften erheblich stärkte.

IV. Für den öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder wurden schließlich das Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (Bundesgesetzbl. I S. 477) und die Landespersonalvertretungsgesetze, namentlich das Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz -LPersVG - vom 31. Juli 1958 (GVBl. S. 135) erlassen.

1) Vgl. OVG Hamburg DVBl. 1951, 28; Distel S. 22; OVG Münster ZBR 1956, 84; BDHE 2, 170.

2) Distel S. 22; Grabendorff-Windscheid Einl. S. XXVI; Pitting-Meyer-Lorenzen Einl. S. 17.

- 1) Das Personalvertretungsgesetz des Bundes stellt die erste umfassende Kodifikation des Personalvertretungsrechts dar. Es orientierte sich zwar am Betriebsverfassungsgesetz; in weiten Teilen beschritt es naturgemäß jedoch juristisches Neuland.³⁾ Hierin und in dem Spannungsverhältnis zum Betriebsverfassungsgesetz lagen die Gründe, die zu tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten bei der parlamentarischen und außerparlamentarischen Behandlung des Entwurfes führten.⁴⁾
- 2) Das rheinland-pfälzische Personalvertretungsgesetz lehnt sich in seiner Ursprungsfassung weitgehend an das Personalvertretungsgesetz des Bundes an. In nicht unwesentlichen Punkten blieb es jedoch hinter dem Bundesgesetz zurück. So kannte es beispielsweise keine Mitwirkung bei der Einstellung, Anstellung und Beförderung von Beamten; es sah kein Anwesenheitsrecht für Beauftragte des Personalrates bei Prüfungen vor, die die Dienststelle von Bediensteten ihres Bereichs abnimmt. Bei obersten Dienstbehörden machte es die Mitbestimmung zur bloßen Mitwirkung; schließlich hat es die Einrichtung von Einigungsstellen mit Entscheidungsbefugnis nicht übernommen.

Die Novelle vom 24. Februar 1971 (GVBl. S. 49) brachte indessen eine Reihe von wesentlichen Verbesserungen.

Diese Neuerungen, die das Gesetz an die modernen Verhältnisse in Staat und Gesellschaft anpaßten, sind vor allem⁵⁾

3) Bursche ZBR 1955, 257.

4) Grabendorff-Windscheid Einl. S. XXIII;
Fitting-Heyer-Lorenzen Einl. S. 17.

5) Kneis PersV 1971, 74

- die Stärkung der Rechte der Personalräte, der Jugendvertretungen und der Gewerkschaften;
- die Abschaffung der Mitwirkung als Beteiligungsart unter gleichzeitiger Überführung der bisherigen Mitwirkungsangelegenheiten in die Mitbestimmung;
- die Einrichtung von unabhängigen Vermittlungsstellen mit dem Recht, Empfehlungen zu geben, und schließlich
- die beträchtliche Erweiterung der sozialen und personellen Mitbestimmungskataloge.

Zweiter Teil: Die Grundentscheidungen im Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz

§ 5 Allgemeines zum BPersVG und LPersVG

Das Personalvertretungsgesetz des Bundes vom 5. August 1955 (Bundesgesetzbl. I S. 477) ist am 6. September 1955 nach langen Monaten der Beratungen und heftiger Auseinandersetzungen im politischen und gesellschaftspolitischen Raum in Kraft getreten. Damit hatte eine politische höchst umstrittene Materie ihr vorläufiges parlamentarisches Ende gefunden.

Das PersVG des Bundes enthält in seinem ersten Teil (§§ 1 bis 81) die für den Bundesdienst geltenden Bestimmungen. In seinem zweiten Teil (§§ 82 bis 95) finden sich im wesentlichen Rahmenvorschriften für die öffentlichen Verwaltungen der Länder. Der dritte Teil (§ 95a) sieht schließlich einheitliche und unmittelbar geltende Vorschriften für den Bund und die Länder über die Unfallfürsorge im Rahmen der Wahrnehmung von Rechten und der Erfüllung von Pflichten nach den Personalvertretungsgesetzen vor.

Das Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz (LPersVG)¹⁾ vom 31. Juli 1958 (GVBl. S. 135), das durch die Neufassungen vom 9. Januar 1967 (GVBl. S. 27) und vom 5. März 1971 (GVBl. S. 93) abgelöst wurde, hat den bundesrechtlich vorgezeichneten Rahmen sehr streng eingehalten. Aber auch im übrigen hatte sich der rheinland-pfälzische Gesetzgeber aus dem Jahre 1958 weitgehend an die Bundesregelung angelehnt. Dies gilt nicht nur für eine Reihe von Einzelregelungen, sondern vor allem auch für die Grundsatzentscheidungen, die der Bundesgesetzgeber getroffen hat.

Diese tragenden Elemente des Personalvertretungsrechts waren bei der Behandlung des Bundesgesetzes in höchstem Maße unstritten. Die Gründe hierfür bestanden namentlich darin, einmal daß für das Personalvertretungsrecht keine unmittelbaren Vorbilder vorhanden waren, und zum anderen, daß es sich um eine Schnittstelle von außergerichtlichem politischer, gesellschafts- und arbeitspolitischer Brisanz und Tragweite handelt, zu der insbesondere die Gewerkschaften der verschiedensten Richtungen ihre Standpunkte mit Nachdruck vertraten, und schließlich zum dritten, weil selbst in den beteiligten Ausschüssen des Deutschen Bundestages und auch im Plenum tiefgreifende Meinungsunterschiede zu überbrücken waren.

In den Beratungen des Deutschen Bundestages und des Bundesrates wurde die gesamte Problematik des Gesetzes eingehend erörtert. Durch die ganzen Beratungen zog sich die Schwierigkeit, das Problem der Berücksichtigung beamtenrechtlicher und arbeitsrechtlicher Gesichtspunkte in einem Gesetz zu lösen. Vom arbeitsrechtlichen Standpunkt her lag es nahe, eine möglichst starke Angleichung an das Betriebsverfassungsgesetz aus dem Jahre 1952 zu erreichen; aus beamtenrechtlicher Sicht erschien es aber notwendig,

1) §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 5. März 1971 (GVBl. S. 93) -LPersVG-

teilweise ganz andere Wege zu beschreiten.²⁾

Zu den nicht minder umstrittenen Fragen gehörten auch der Umfang des Minderheitenschutzes, die Beteiligung der Gewerkschaften an verwaltungsinternen personellen und sozialen Entscheidungen, die Art und der Umfang der Beteiligung der Personalvertretungen, die Zuständigkeit für die Letztentscheidung von Mitbestimmungsangelegenheiten und schließlich die Art des Rechtsweges für die Anfechtung von Personalvertretungssachen.³⁾

Die Tatsache, daß die Beratungen des Gesetzentwurfes in einem äußerst diffizilen Spannungsfeld zuweilen fast unlösbar scheinender Widerstreite standen, fand aber nicht nur in den Ausschuß- und Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages, sondern auch in den zahlreichen rechtswissenschaftlichen, rechtspolitischen und sogar teils polemischen Veröffentlichungen und Verlautbarungen ihren sichtbaren Ausdruck.⁴⁾

§ 6 Die Grundsatzentscheidungen im einzelnen

Die Grundsatzentscheidungen, die der Bundesgesetzgeber im PersVG des Bundes getroffen hat, stimmen im wesentlichen mit den tragenden Elementen des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz überein.

Die wichtigsten hiervon sind folgende:

2) Fitting-Hoyer-Lorensen Einl. S. 19.

3) Distel S. 29.

4) Fitting-Hoyer-Lorensen Einl. S. 19 mit weiteren Nachweisen.

I. Entsprechend den rahmenrechtlichen Bestimmungen des § 83 Abs. 1 des PersVG des Bundes sieht auch das LPersVG für alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes des Landes und der seiner Aufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts einheitliche Personalvertretungen vor (§ 1). Das LPersVG gilt demnach einheitlich nicht nur für die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehenden Beamten, sondern auch für die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, deren Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Natur ist. Das Betriebsverfassungsgesetz blieb also auf den wirtschaftlichen Bereich beschränkt.

Innerhalb des LPersVG wurde mithin die Einrichtung etwa von selbständigen Gruppenräten abgelehnt. Das LPersVG gilt somit, wenn auch mit gewissen Sonderregelungen für die einzelnen Gruppen, einheitlich für den öffentlichen Dienst des Landes.

II. Die zweite grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers hat das sogenannte Gruppenprinzip zum Gegenstand, das zugleich Ausdruck des Minderheitenschutzes ist. Es bestehen zwar einheitliche Personalvertretungen (Personalräte, Bezirkspersonalräte, Hauptpersonalräte, Gesamtpersonalräte). Doch innerhalb dieser Personalvertretungen wird zwischen den einzelnen Gruppen (Beamten, Angestellten, Arbeiter) unterschieden, denen teilweise selbständige Rechte eingeräumt worden sind.

Das Gruppenprinzip besagt, daß die Interessen und die Belange der in der Dienststelle vertretenen Bedienstetengruppen weitgehend geschützt werden sollen.¹⁾

1) BVerwGE 5,120, Weis § 31 R Nr. 16; BVerwGE 29,223, Weis § 13 R Nr. 4.

Dieser Grundsatz hat in einer Reihe von Bestimmungen seinen Niederschlag gefunden:

- 1) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 sind Bedienstete im Sinne des LPersVG die Beamten, Angestellten und Arbeiter einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Die Beamten, Angestellten und Arbeiter bilden je eine Gruppe im Personalrat (§ 3 Abs. 2). Gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz bilden die beamteten und angestellten Lehrer an Schulen, nach § 88 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz bilden die Bediensteten mit vorwiegend wissenschaftlicher Tätigkeit an Hochschulen und Forschungsstätten eine weitere Gruppe im Sinne des § 3 Abs. 2.
- 2) Sind in einer Dienststelle Angehörige verschiedener Gruppen beschäftigt, so muß jede Gruppe entsprechend ihrer Stärke im Personalrat vertreten sein, wenn dieser mindestens aus drei Personen besteht (§ 13 Abs. 1 Satz 1).
- 3) § 15 Abs. 2 Satz 1 legt für den Regelfall die Gruppenwahl fest. Danach wählen die Beamten, Angestellten und Arbeiter ihre Personalratsvertreter je in getrennten Wahlgängen, es sei denn, daß die wahlberechtigten Angehörigen jeder Gruppe in getrennten Abstimmungen vor der Neuwahl die gemeinsame Wahl (als Ausnahmefall) beschließen.

Diese Bestimmung ist wiederholt Gegenstand gewerkschaftlicher Kritik gewesen, die darauf abzielte, die gemeinsame Wahl als Regelfall und die Gruppenwahl lediglich als Ausnahme zuzulassen.

Der Gesetzgeber ist diesen Bestrebungen mit Recht nicht gefolgt. Solange es verschiedene

Bedienstetengruppen in der öffentlichen Verwaltung gibt, muß auch die Gruppenwahl als Regelwahlform erhalten bleiben, weil sie den berechtigten Belangen der einzelnen Gruppen am besten Rechnung trägt.

- 4) Wenn in der Dienststelle Angehörige verschiedener Gruppen beschäftigt sind, so muß jede Gruppe im Wahlvorstand vertreten sein; die Gruppen sind dabei berechtigt, die auf sie entfallenden Vertreter im Wahlvorstand zu benennen (§ 17 Abs. 1 Satz 2).
- 5) Wird durch das Verwaltungsgericht die Wahl einer Gruppe für ungültig erklärt, so hat der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts einen Wahlvorstand nur aus Angehörigen dieser Gruppe zu bilden (§ 22 Abs. 3 Satz 1). Gleichzeitig hat er zur Wahrnehmung der Befugnisse dieser Gruppe im Personalrat bis zur Neuwahl soviele Gruppenangehörige zu bestimmen, wie der Gruppe im Personalrat Sitze zustehen (§ 22 Abs. 3 Satz 2).
- 6) § 27 Buchst. h bestimmt, daß - abgesehen von dem Falle des § 14 Abs. 2 - die Mitgliedschaft im Personalrat durch den Wechsel der Gruppenzugehörigkeit erlischt.
- 7) Dem Vorstand des Personalrates muß ein Mitglied jeder im Personalrat vertretenen Gruppe Angehören (§ 31 Abs. 1 Satz 2); nach § 31 Abs. 2 Satz 3 wählen die Vertreter jeder Gruppe im Personalrat das auf sie entfallende Vorstandsmitglied als Gruppensprecher (vgl. § 36 Abs. 2 Satz 5).
- 8) Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 sind in Angelegenheiten, die lediglich die Angehörigen einer Gruppe betreffen, nach gemeinsamer Beratung

im Personalrat nur die Vertreter dieser Gruppe zur Beschlußfassung berufen. Die Gruppenbeschlüsse werden von dem nach § 31 Abs. 1 Satz 3 gewählten Gruppenvertreter (Gruppensprecher) gemeinsam mit dem Vorsitzenden des Personalrates vertreten (§ 31 Abs. 2 Satz 3).

- 9) Erachtet schließlich die Mehrheit der Vertreter einer Gruppe einen Beschluß des Personalrates als eine erhebliche Beeinträchtigung wichtiger Interessen der durch sie vertretenen Bediensteten, so ist auf ihren Antrag der Beschluß auf die Dauer von einer Woche auszusetzen (§ 37 Abs. 1 Satz 1); die Mehrheit einer Gruppe hat damit ein suspensives Vetorecht.

III. Eine grundlegende Entscheidung ist auch in § 15 Abs. 3 enthalten, wonach die Wahl zu den Personalvertretungen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (d'Hondt'sches Höchstzahlenverfahren) durchzuführen ist. Nur in Ausnahmefällen - wenn nämlich nur ein Wahlvorschlag eingereicht wird oder der Personalrat lediglich aus einer Person besteht oder einer Gruppe im Personalrat nur ein Sitz zusteht - ist die Mehrheitswahl (Persönlichkeitswahl) zugelassen (§ 15 Abs. 3 Sätze 2 bis 4).

IV. Entscheidende Bedeutung kommt ferner den Bestimmungen zu, die die Teilnahme von Beauftragten der in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften an Sitzungen des Personalrates und an Personalversammlungen regeln.

So kann der Personalrat von Fall zu Fall beschließen, daß je ein Beauftragter der in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften berechtigt ist, an der Sitzung des Personalrates mit

beratender Stimme teilzunehmen (§ 33 Abs. 5).

Entsprechende Beschlüsse können der Personalrat und die Personalversammlung für die Teilnahme von Gewerkschaftsvertretern an Personalversammlungen fassen (§ 49 Satz 1 erster Halbsatz).

Seitens bestimmter Gewerkschaften ist des öfteren gefordert worden, daß den Beauftragten der Gewerkschaften ein generelles Teilnahmerecht eingeräumt werde, damit die Mitglieder der Personalräte und die Teilnehmer an der Personalversammlung jederzeit sachverständig beraten werden könnten.

Der Entwurf eines neuen Bundespersonalvertretungsgesetzes, den die Bundesregierung am 26. Mai 1972 dem Bundesrate als Regierungsvorlage zugeleitet hat, sieht auch bereits ein solches allgemeines Teilnahmerecht für die Personalversammlung vor; die Personalversammlung soll allerdings gegen die Teilnahme ein Widerspruchsrecht haben (vgl. den § 51 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfes).²

Der Gesetzgeber hat bisher auch diese Vorschläge mit Recht nicht übernommen. Der Personalrat und die Personalversammlung müssen grundsätzlich ohne Anwesenheit von Vertretern der Gewerkschaften entscheiden und auch beraten können. Es muß allein in ihrem Ermessen stehen, ob und inwieweit sie sich im konkreten Einzelfall der beratenden Teilnahme von Gewerkschaftsbeauftragten bedienen wollen.

- V. Der Gesetzgeber hat sich außerdem dafür entschieden, daß die Tätigkeit als Mitglied einer Personalvertretung ehrenamtlich und unentgeltlich

2) Bundesrats-Drucksache 306/72 vom 31. Mai 1972; wegen der Auflösung des VI. Deutschen Bundestages ist der Entwurf inzwischen infolge des Grundsatzes der "Diskontinuität" allerdings gegenstandslos geworden. Die Bundestagsfraktionen der SPD und F.D.P. haben den Entwurf am 13. Februar 1973 unverändert wieder eingebracht (Bundestagsdrucksache 7/176).

ist (§ 41 Abs. 1). Die Personalratsmitglieder erhalten freilich die ihnen nach dem Besoldungs- und Tarifrecht zustehenden Bezüge. Hierher gehören alle Nebenbezüge und Zulagen, soweit sie als Bestandteil des Gehaltes und des Lohnes zu betrachten sind.³⁾ Zu ersetzen sind auch die dem Personalratsmitglied erwachsenen notwendigen Auslagen (§ 43 Abs. 1). Eine Entschädigung für die Personalratstätigkeit als solche, etwa eine Aufwandsentschädigung, darf indessen nicht gezahlt werden.⁴⁾

Auch hier wird immer wieder der Vorschlag gemacht, etwa dem Vorsitzenden oder freigestellten Mitgliedern des Personalrates eine Aufwandsentschädigung zu zahlen.

Einen ersten Schritt dazu stellen die §§ 45 Abs. 4 Satz 1 und 53 Abs. 2 des Entwurfes eines neuen Bundespersonalvertretungsgesetzes dar, wonach freigestellte Personalratsmitglieder 30 DM und freigestellte Mitglieder der Stufenvertretungen 50 DM als Aufwandsentschädigung erhalten sollen.

Diese Bestimmungen sind mit den Grundsätzen der Ehrenamtlichkeit und Unentgeltlichkeit nur schwerlich zu vereinbaren. Sie sind daher abzulehnen.

- VI. Von besonderer Wichtigkeit ist darüber hinaus der § 43 Abs. 1, der festlegt, daß die durch die Tätigkeit des Personalrates entstehenden notwendigen Kosten die Dienststelle zu tragen hat, bei der der Personalrat besteht. Dem Personalrat ist es deshalb auch verboten, für seine Zwecke von den Bediensteten Beiträge zu erheben oder anzunehmen (§ 44).

3) Vgl. Distel mit weiteren Nachweisen S. 44.

4) Distel S. 44.

Als notwendig sind dabei die Kosten zu betrachten, die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben des Personalrates für erforderlich gehalten werden durften.⁵⁾

VII. Neben dem Personalrat sieht das Gesetz als weiteres Organ der Personalverfassung die Personalversammlung vor (§§ 45 bis 49), die aus den Bediensteten der Dienststelle besteht. Sie ist dem Personalrat gegenüber weder weisungsbefugt, noch hat sie Aufsichtsbefugnisse über ihn. Sie kann sich zwar mit allen Angelegenheiten befassen, die zur Zuständigkeit des Personalrates gehören. Doch ist sie lediglich berechtigt, dem Personalrat Anträge zu unterbreiten und zu seinen Beschlüssen Stellung zu nehmen (§ 48).

VIII. Zu den essentiellen Entscheidungen des Gesetzgebers zählen vor allem auch die §§ 50 bis 54, die sich mit der Bildung, Zuständigkeit und der Geschäftsführung der Stufenvertretungen (Bezirkspersonalräte und Hauptpersonalräte) befassen.

Nach der Konzeption des LPersVG werden bei den Dienststellen örtliche Personalräte sowie daneben in mehrstufigen Verwaltungen bei den Mittelbehörden Bezirkspersonalräte und bei den obersten Landesbehörden Hauptpersonalräte gebildet (§ 50 Abs. 1).

Diese Stufenvertretungen haben einmal "erstinstanzliche" Aufgaben, zum anderen nehmen sie im Rahmen des Einigungsverfahrens (vgl. § 65) bestimmte Funktionen wahr. Es stehen ihnen jedoch keine Aufsichtsbefugnisse und keine Weisungsrechte gegenüber den örtlichen Personalräten zu; sie sind daher auch keine den Personalräten übergeordnete oder vorgesetzte Organe. Im Einigungsverfahren bilden sie lediglich eine

5) Vgl. Distel S. 219 ff.

Art "Rechtsmittelinstanz", die gewisse überprüfende und vermittelnde Aufgaben hat.

- IX. Eine der grundlegendsten legislatorischen Entscheidungen betrifft die Frage nach der Art und dem Umfang der Beteiligungsrechte des Personalrates.

Als Formen der Beteiligung kennt das LPersVG die "unverzügliche Verständigung" (§ 73 Abs. 2 Satz 2), die "rechtzeitige Mitteilung und Beratung" (§ 60), die "Anhörung" (§§ 75 Abs. 2 und 65 Abs. 2 Satz 2) sowie die "Mitbestimmung"⁶⁾.

Daneben sind noch die Antrags- und Überwachungsrechte nach § 59 Abs. 1 sowie das formelle Initiativrecht in sozialen Angelegenheiten gemäß § 64 Abs. 3 zu nennen.

Die Beteiligungskataloge der §§ 69, 73 und 75, in denen die beteiligungsfähigen Angelegenheiten abschließend aufgezählt sind, sind sehr umfangreich und weitgehend; sie zählen zu den weitgehendsten aller Personalvertretungsgesetze.

- X. Aus verfassungsrechtlichen, verfassungspolitischen und auch aus personalpolitischen Gründen obliegt allerdings die Letztentscheidung von Mitbestimmungsangelegenheiten nicht - wie beim Bund und einigen Ländern - einer unabhängigen Einigungsstelle, sondern dem Leiter der obersten Dienstbehörde. Er muß freilich vor seiner endgültigen Entscheidung der unabhängigen Vermittlungsstelle (§ 65a), die eine Empfehlung geben kann, Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen (§ 65 Abs. 2 Satz 2).

6) Die "Mitwirkung" als Beteiligungsart wurde durch Artikel 1 Nr. 26 des Landesgesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz vom 24. Februar 1971 (GVBl. S. 49) beseitigt.

Die Vermittlungsstelle in der Ausgestaltung des LPersVG läßt die parlamentarische Verantwortlichkeit des Leiters der obersten Dienstbehörde unberührt. Wenn sie auch nur beratende Funktion hat, so kommt ihr in der Praxis doch große Bedeutung zu. Die Erfahrung zeigt, daß allein schon ihre Existenz dazu führt, daß sich Dienststelle und Personalvertretung umso intensiver um eine Einigung bemühen. Auch wird es sich kein Leiter einer obersten Dienstbehörde aus "politischen Gründen" leisten können, jedenfalls auf die Dauer gegen das Votum der Vermittlungsstelle zu entscheiden. Während die Entscheidung einer Einigungsstelle, die letztlich niemandem verantwortlich ist, allenfalls inzidenter, doch nicht unmittelbar angefochten werden kann, bestehen verschiedene Möglichkeiten, gegen eine Letztentscheidung des Ministers rechtlich oder "politisch" vorzugehen.

Die Vermittlungsstelle hat sich daher als eine Institution erwiesen, die die Vorteile der Einigungsstelle mit Entscheidungsbefugnis übernimmt, deren Nachteile aber vermeidet.

Der Bundesrat hat sich daher mit Recht gegen die Bestimmung in dem Entwurf eines neuen Bundespersonalvertretungsgesetzes²⁾ ausgesprochen,⁷⁾ die den Ländern die Einrichtung von Einigungsstellen mit Entscheidungsrechten vorschreiben will (vgl. § 97 Satz 2 des Entwurfes).

- XI. Dem Geltungsbereich des LPersVG unterliegen grundsätzlich alle Personen, die in der unmittelbaren oder mittelbaren Landesverwaltung bedienstet sind. Dieser Grundsatz ist in einigen Fällen durchbrochen.

7) Vgl. Nr. 23 der Bundesrats-Drucksache 706 / 72 (Beschluss) vom 7. Juli 1972

Einmal gelten ordentliche und außerordentliche Professoren sowie alle in Lehre und Forschung tätigen habilitierten Personen an Hochschulen und Forschungsstätten nicht als Bedienstete im Sinne des LPersVG (§ 87).

Zum anderen gilt § 73 nicht für die Beamten der Besoldungsordnung B, die in § 50 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes bezeichneten Beamten (sog. "politische Beamten", die jederzeit und ohne Angabe von Gründen in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können) und die Beamten auf Zeit im Sinne des § 185 des Landesbeamtengesetzes (§ 74 Abs. 1 Satz 2).

Für die in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten und für Bedienstete mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit greift § 73 ferner nur Platz, wenn sie die Mitbestimmung beantragen (§ 74 Abs. 1 Satz 1).

Schließlich sind in § 82 für Polizeibeamte in der Grundausbildung und in der Weiteren Ausbildung bestimmte Ausnahmen von der personellen Mitbestimmung vorgesehen.

XII. Eine bedeutsame Grundsatzentscheidung beinhaltet endlich der § 101 Abs. 1, der den Verwaltungsgerichten die Überprüfung von Angelegenheiten des Personalvertretungsrechts zuweist. Die Verwaltungsgerichte entscheiden in diesen Fällen allerdings nicht nach den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung, sondern nach dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 101 Abs. 2).

Dritter Teil: Ausgewählte Zweifelsfragen aus dem
Personalvertretungsgesetz für
Rheinland-Pfalz

§ 7 Die Rechtsnatur des Personalvertretungsrechts
sowie die Rechtsnatur und die Rechtsstellung der
Personalvertretung

Die weitere Demokratisierung der öffentlichen Verwaltung ist eine Grundforderung insbesondere der Gewerkschaften, die namentlich in der jüngsten Zeit mit immer mehr Nachdruck vorgetragen wird.

Mit der "Demokratisierung" meint man dabei in erster Linie die stärkere Beteiligung des Bürgers am öffentlichen und wirtschaftlichen Leben und Geschehen überhaupt, für die sich der Begriff der "Mitbestimmung" im weitesten Sinne herausgebildet hat.

Im Rahmen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst unterscheidet man¹⁾ indessen zwischen der sog. "behördenleitenden Mitbestimmung" (direktive Mitbestimmung), die darauf abzielt, daß die Bediensteten Einfluß auf die Behördenleitung gewinnen, die Entscheidungen des Dienstherrn durch ihre Vertreter (als starke Minderheit - 1/3 - oder paritätisch) mitbestimmen sollen, und der sog. "innerbehördlichen Mitbestimmung", die in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder, insbesondere in den Regelungen über die Rechte und Pflichten der Personalräte ihren Niederschlag gefunden hat.

Der innerbehördlichen Mitbestimmung im öffentlichen Dienst entspricht dabei die "innerbetriebliche Mitbestimmung" im Bereich der Wirtschaft, die Gegenstand des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Januar 1972 (Bundesgesetzbl. I S. 13) ist.

Das Betriebsverfassungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze entsprechen sich weitgehend in Aufbau und Terminologie.²⁾

1) Leisner S. 9.

2) Fitting-Heyer-Lorenzen § 1 Rn 41; Grabendorff-Windscheid § 1 Anm. 5.

- I. Für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes (1952) ist streitig, ob dessen Bestimmungen zum Gebiete des öffentlichen oder des privaten Rechts gehören. Aber auch hinsichtlich der Rechtsnatur des PersVG des Bundes werden im Schrifttum und in der Rechtsprechung unterschiedliche Standpunkte vertreten.

Rewolle-Lorentz³⁾ betrachten die meisten Vorschriften des PersVG des Bundes als privates Recht, weil sie in erster Linie den Schutz der privaten Interessen der Bediensteten bezweckten. Dies werde deutlich, wenn das Betriebsverfassungsgesetz zum Vergleich herangezogen werde. Es sollte die demokratische Forderung nach gleichberechtigter Mitwirkung der den Faktor Arbeit vertretenden Arbeitnehmer an der Verwaltung ihrer Betriebe verwirklichen. Diese Gleichberechtigung sei im öffentlichen Dienst im wesentlichen bereits durch die Parlamente sichergestellt. Die Gefährdung der Arbeitsplätze durch wirtschaftliche Fehlleitungen, die weiter durch die Betriebsvertretung verhindert werden solle, scheide als Zweck der Personalvertretung im öffentlichen Dienst aus. Die Gewährung von Beteiligungsrechten an die im Dienst tätigen Personen könne neben der Erfüllung sachfremder politischer Forderungen somit den alleinigen Zweck haben, die Bediensteten instand zu setzen, ihre eigenen Interessen gegenüber der Verwaltung nachdrücklich zu vertreten. Da die Verwaltung öffentliche Interessen wahrzunehmen habe, müßten die von den Bediensteten gegenüber der Verwaltung vertretenen Interessen somit privatrechtlicher Natur sein.

3) Vorbemerkungen zum 1. Teil Rn 4.

Demgegenüber wird in der Rechtsprechung und im übrigen Schrifttum einhellig die Meinung vertreten, daß es sich bei dem Personalvertretungsrecht um ein Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts handele.⁴⁾

Es wird geltend gemacht, daß die verfassungsrechtlichen Grundlagen der meisten Normen des Personalvertretungsrechts die Artikel 73 Nr. 8 und 75 Nr. 1 des Grundgesetzes seien.⁵⁾ Es komme hinzu, daß die Einrichtung von Beamtenvertretungen einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Artikels 33 Abs. 5 des Grundgesetzes entsprächen.⁶⁾ Das Personalvertretungsrecht sei weiter ein Teil des öffentlichen Dienstrechts, das kraft Sachzusammenhangs dem öffentlichen Recht angehöre. Die Personalvertretungsgesetze regelten darüber hinaus die interne Ordnung der Verwaltung unter dem Gesichtspunkt der Beteiligung von Organen, die von den Bediensteten gebildet seien.^{6a)} Schließlich komme dem Umstand noch Bedeutung zu, daß die Verwaltungsgerichte und nicht die Arbeitsgerichte für die Überprüfung von Personalvertretungssachen zuständig seien.^{6b)}

Der überwiegenden Auffassung ist aus den von ihr angeführten Gesichtspunkten zuzustimmen. Das Hauptargument für die Richtigkeit dieser Meinung scheint mir der Hinweis zu sein, daß das Personalvertretungsrecht zum öffentlichen Dienstrecht gehört, das seinerseits wiederum aus dem Sachzusammenhang heraus zum öffentlichen Recht zu rechnen ist. Dieser Rechtsstandpunkt wird dadurch bestärkt, daß das Personalvertretungsrecht im Bund und in den Ländern ausschließlich bei den Innenministerien (in Bayern beim Finanzministerium)

4) Grabendorff-Windscheid § 76 Anm.12; Distel S. 42; BVerfGE 7, 127;

5) Fitting-Heyer-Lorenzen § 1 Rn 42; BVerfGE 7, 127; Wacke ZBR 1958, 130.

6) Kühn ZBR 1962, 201.

6a) Fitting-Heyer-Lorenzen § 1 Rn 43.

6b) Fitting-Heyer-Lorenzen § 1 Rn 44.

und nicht bei den Arbeitsministerien ressortiert und dort zusammen mit dem Beamtenrecht federführend bearbeitet wird.

- II. Bereits für das Betriebsrätegesetz aus dem Jahre 1920 war es umstritten, ob die Betriebsvertretungen dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen seien. Die herrschende Meinung sprach sich damals für ihre öffentlich-rechtliche Natur aus.⁷⁾

Auch unter der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 ist wiederum der gleiche Streit entstanden.⁸⁾

Im Rahmen des Personalvertretungsrechts ist unterdessen ebenfalls nicht unbestritten, welcher Rechtsnatur die Personalvertretungen im Bund und in den Ländern sind.

Hueck-Nipperdey⁹⁾ und Rewolle-Lorentz¹⁰⁾ vertreten die privatrechtliche Auffassung.

Rewolle-Lorentz argumentieren im wesentlichen wie folgt:

Der Personalrat werde auf privatrechtlicher Grundlage tätig. Er handele an keiner Stelle nach dem Gesetz mit Wirkung nach außen für den Staat oder neben dem Staat. Er erlasse keine Verwaltungsakte, und es könne deshalb auch nicht gesagt werden, daß ihm hoheitliche Verwaltung übertragen worden sei. Dem Umstand, daß der Personalrat auch die Interessen der Beamten vertrete, könne für die Beurteilung seiner Rechtsnatur keine Bedeutung beigemessen werden. Die öffentlich-recht-

7) Distel S. 40. 8) Distel S. 40.

9) S. 693, 767 ff. 10) AuR 1958, 77 ff.

liche Natur könne auch nicht aus Artikel 73 Nr. 8 und Artikel 75 Nr. 1 des Grundgesetzes hergeleitet werden, weil es sich hierbei um Vorschriften über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern handle.

Nach der im übrigen einhelligen Meinung¹¹⁾ seien die nach den Personalvertretungsgesetzen zu bildenden Personalräte zwingend dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Ihr Öffentlich-rechtlicher Charakter folge einmal aus der besonderen Stellung des Personalrates im öffentlichen Dienst, zum anderen aus seiner Teilnahme an der behördlichen Willensbildung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung.

Es ist richtig, daß die Artikel 73 und 75 des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenzen regeln. Es trifft weiter zu, daß der Personalrat keine Verwaltungsakte erläßt. Dennoch kann der Mindermeinung nicht beigespflichtet werden. Sie verkennt - für Rewolle-Lorentz freilich folgerichtig -, daß die Personalvertretungsgesetze in den Bereich des öffentlichen Rechts gehören, und daß die Personalvertretungen bei der Vorbereitung von bestimmten Verwaltungsakten, deren Erlass die Zustimmung des Personalrates voraussetzt (vgl. § 64 Abs. 1), und bei der Vorbereitung bestimmter Verwaltungsanordnungen mit innerdienstlichem, personellem und sozialem Einschlag zum Teil maßgeblich beteiligt sind.

III. In diesem Zusammenhang ist schließlich die Frage zu untersuchen, welche Rechtsstellung der Personalrat innerhalb der Personalverfassung hat, und ob die

11) Distel S. 41; Dietz § 1 Rn 65 bis 85; Fitting-Heyer-Lorenzen § 1 Rn 47, 48 und § 76 Rn 2; Grabendorff-Windscheid § 1 Anm. 5b; Grabendorff § 1 Anm. 6a, b; Molitor § 1 Rn 12.

Personalvertretung ihre Aufgaben kraft eigenen Rechts wahrnimmt.

- 1) Nach Fitting-Heyer-Lorenzen¹²⁾ und Geib¹³⁾ stelle die Personalvertretung ein internes Verwaltungsorgan der Dienststelle, nicht aber eine Interessenvertretung der Bediensteten dar. Sie sei interner Bestandteil des Verwaltungsaufbaues, in den sie sinnvoll eingeordnet sei.

Distel,¹⁴⁾ Windscheid¹⁵⁾ und Rengier¹⁶⁾ sehen die Personalvertretung zutreffend als Repräsentant der Bediensteten, also der Gesamtheit der Belegschaft an.

Die Personalvertretung ist zwar sinnvoll in die Verwaltungsorganisation eingegliedert. Sie ist aber in ihrer Stellung und Tätigkeit selbständig und von ihr unabhängig. Sie kann daher auch nicht als ein Organ der Verwaltung betrachtet werden. Die Personalvertretung ist vielmehr als Sprachrohr der Bediensteten anzusehen, die sie repräsentiert und deren Angelegenheiten sie der Dienststelle gegenüber wahrnimmt, freilich ohne eine eigene Rechtspersönlichkeit zu besitzen.¹⁷⁾

- 2) Die Frage, ob der Personalrat die ihm im Gesetz zugewiesenen Aufgaben kraft eigenen Rechts erfüllt, wird von Fitting-Heyer-Lorenzen,¹⁸⁾ Huber¹⁹⁾ und Distel²⁰⁾ bejaht. Sie sehen den Personalrat kraft Gesetzes als einzigen Träger der Beteiligungsrechte an.

Diets²¹⁾ und Grabendorff-Windscheid²²⁾ erkennen dagegen nur die Belegschaft als Träger der Rechte und Pflichten an.

12) § 1 Rn 30 und 43. 13) ZBR 1954,262.

14) S. 38. 15) ZBR 1956,169. 16) S. 19.

17) Distel S. 39. 18) § 1 Rn 47. 19) S. 485.

20) S. 39. 21) § 1 Rn 50 bis 58.

22) § 1 Anm. 5d.

Mit Distel²⁰⁾ ist indessen anzunehmen, daß die Personalvertretung ihre Aufgaben kraft eigenen Rechts wahrnimmt.

Der Personalrat handelt weder im Auftrage noch im Namen der Bediensteten. Seine Aufgabenstellung leitet er nicht von den einzelnen Bediensteten ab. Seine Beteiligungsrechte, die durch die Belegschaft weder erweitert noch eingeengt werden können, beruhen unmittelbar auf dem Gesetz.

§ 8 Die personalvertretungsrechtliche Verselbständigung von Dienststellenteilen

Nach § 12 Abs. 1¹⁾ sind bei allen Dienststellen mit in der Regel mindestens fünf Wahlberechtigten, von denen drei wählbar sind, Personalräte zu bilden. Dienststellen in diesem Sinne sind dabei die einzelnen Behörden und Verwaltungsstellen des Landes Rheinland-Pfalz und der seiner Aufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 7 Abs. 1 und § 1).

In jeder Dienststelle kann grundsätzlich nur ein örtlicher Personalrat gebildet werden. § 7 Abs. 3 sieht nun vor, daß Nebenstellen oder Teile einer Dienststelle, die räumlich weit von dieser entfernt liegen, als selbständige Dienststellen gelten, wenn die Mehrheit ihrer wahlberechtigten Bediensteten dies in geheimer Abstimmung beschließt.

Der Gesetzgeber geht bei dieser Ausnahmeregelung davon aus, daß bei solchen Nebenstellen oder Teilen von Dienststellen das notwendige Zusammenwirken zwischen dem Leiter der Dienststelle, dem Personalrat und den Bediensteten der Nebenstelle nicht immer gewährleistet sein kann; er trifft daher Vorsorge, daß sich eine organisatorische Aufteilung einer Dienststelle für die Bediensteten per-

1) §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des LPersVG.

sonalvertretungsrechtlich nicht nachteilig auswirkt. § 7 Abs. 3 will deshalb sicherstellen, daß auch die Belange der Beschäftigten, die bei einer weit entfernt liegenden Teildienststelle verwendet werden, ausreichend vertreten werden können.²⁾

I. Fraglich ist zunächst, was unter einer "weiten räumlichen Entfernung" zu verstehen ist.

Bei diesem Tatbestandsmerkmal handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.

Sicher ist, daß mit der "räumlichen Entfernung" auf jeden Fall die geographische, in Kilometern gemessene Entfernung gemeint ist. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Kilometerzahl allein maßgebend sein soll.

Nach dem OVG Rheinland-Pfalz³⁾ seien bei der Beurteilung der "räumlichen Entfernung" die Verkehrsverbindungen, die Verkehrsdichte, die verkehrsmäßige Selbständigkeit der beteiligten Bediensteten und die besonderen organisatorischen sowie dienstlichen Gegebenheiten des betreffenden Verwaltungszweiges mitzuberücksichtigen.

Das OVG Münster⁴⁾ stellt entscheidend darauf ab, ob "die Bediensteten ohne unzumutbaren Fahrtkosten und ohne unzumutbare Arbeitsversäumnis mit dem Personalrat am Sitz der Unterbehörde Verbindung halten können".

Auch für das OVG Lüneburg⁵⁾ spielen neben der geographischen Entfernung die bestehenden Verkehrsverhältnisse eine wesentliche Rolle.

Das Bundesverwaltungsgericht⁶⁾ hat diese Rechtsprechung im großen und ganzen bestätigt. Es läßt entscheidend sein, ob der Personalrat auch unter

2) Distel S. 88.

3) ZBR 1957, 207.

4) ZBR 1957, 342.

5) ZBR 1959, 164.

6) BVerwGE 6, 60.

Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse in der Lage ist, seine Aufgaben ebenfalls den Bediensteten der Nebenstelle gegenüber ordnungsgemäß zu erfüllen.

Bei der Beurteilung der angesprochenen Auslegungsfrage ist den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zuzustimmen. Man wird allerdings nicht annehmen können, daß es auf das eine odere andere Merkmal allein ankommt. Die genannten Kriterien müssen vielmehr - je nach Lage des Einzelfalles - gleichrangig Berücksichtigung finden können. Entscheidend muß sein, ob ein genügender dienstlicher Kontakt zwischen den Angehörigen der Hauptdienststelle und der Nebenstelle möglich ist, und ob der Personalrat sich tatsächlich mit den Angelegenheiten und Belangen der von ihm zu betreuenden Bediensteten befassen kann.³⁾⁵⁾⁶⁾ Wenn sich der Personalrat bei verständiger Würdigung der konkreten Verhältnisse hierin gehindert sieht, sei es durch die geographische Entfernung, sei es durch die Verkehrsdichte oder sonstige besondere Verkehrsverhältnisse, so sind die Voraussetzungen einer "weiten räumlichen Entfernung" als gegeben anzusehen. Hieraus folgt, daß dies auch dann der Fall sein kann, wenn die Entfernung zwar der Luftlinie nach relativ gering, die Nebenstelle aber verkehrsmäßig nur durch längere Anfahrts- oder Umwege zu erreichen ist.

- II. Die personalvertretungsrechtliche Verselbständigung von Nebenstellen und Teildienststellen erfordert darüber hinaus noch eine Abstimmung dergestalt, daß ihre wahlberechtigten Bediensteten die Abtrennung mit Mehrheit beschließen. Dieser Beschluß hat unmittelbare konstitutive Wirkung.⁷⁾

7) Distel S. 89; OVG Lüneburg ZBR 1959, 164; Diets § 7 Rn 64; Grabendorff-Windscheid § 7 Anm. 4.

Mit Wirksamkeit der Abstimmung gilt die Nebendienststelle personalvertretungsrechtlich als selbständig. Diese gesetzliche Fiktion hat jedoch nur für das Personalvertretungsrecht Bedeutung; organisationsrechtlich ist sie ohne Auswirkungen.⁸⁾

Aus der Verselbständigung ergeben sich indessen verschiedene Probleme, die im folgenden aufgezählt werden sollen.

- 1) Vorweg ist zu fragen, wann eine solche Abstimmung stattfinden muß.

Fitting-Heyer-Lorenzen⁹⁾ sind der Auffassung, daß der Beschluß in aller Regel vor einer Neuwahl des Personalrates zu fassen sei; eine nachträgliche Abspaltung könne nicht zulässig sein.

Demgegenüber stehen Distel,¹⁰⁾ Dietz,¹¹⁾ Mollitor¹²⁾ und Grabendorff-Windscheid¹³⁾ auf dem Standpunkt, daß eine Abtrennung jederzeit möglich und von der Personalratswahl insoweit unabhängig sei. Die gegenteilige Meinung habe zwar rechtspolitisch vieles für sich, sie lasse sich jedoch aus dem Gesetz nicht belegen.

Der von Distel¹⁰⁾ vertretenen herrschenden Auffassung ist beizupflichten. Das Gesetz enthält über die anstehende Frage keine ausdrückliche Bestimmung. Aus seinem Wortlaut läßt sich daher ein Verbot einer nachträglichen Abtrennung nicht herleiten. Die ratio des § 7 Abs. 3 spricht eindeutig für die überwiegende Meinung. Für eine Verselbständigung ist maßgeblich, ob der Personalrat noch seine Aufgaben gegenüber den Angehörigen der Nebenstelle ordnungsgemäß erfüllen kann. Sobald dies nicht

8) Distel S. 89; BVerwGE 12, 194; Fitting-Heyer-Lorenzen § 7 Rn 18a.

9) Fitting-Heyer-Lorenzen § 7 Rn 18. 10) S. 89.

11) § 7 Rn 63. 12) § 7 Rn 11. 13) § 7 Anm. 4b(2).

mehr gewährleistet ist, muß die rechtliche Möglichkeit einer Verselbständigung bestehen, wenn der Sinn und der Zweck der Vorschrift nicht ausgehöhlt werden sollen. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb in diesen Fällen bis zur nächsten Wahl gewartet werden und den Bediensteten bis dahin nur ein unzureichender Schutz zuteil werden soll. Die ordnungsgemäße personalvertretungsrechtliche Betreuung muß in diesen Fällen absoluten Vorrang haben; dabei kann es nicht auf den Zeitpunkt der nächsten Personalratswahl ankommen.

- 2) Streitig ist auch, welche Dienststelle, die Hauptdienststelle oder die abgetrennte Dienststelle, Partner des Personalrates der Nebenstelle ist.

Während Grabendorff-Windscheid¹⁴⁾ und Molitor¹⁵⁾ annehmen, daß der Leiter der Hauptdienststelle auch für die Teildienststelle zuständig bleibe, sieht Distel¹⁶⁾ in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. April 1961¹⁷⁾ eine Klarstellung dahingehend, daß der Personalrat einer verselbständigten Nebenstelle oder Teildienststelle lediglich Partner dieser Dienststellen, nicht aber der Hauptdienststelle sei.

Diesem Rechtsstandpunkt wird beigetreten. Die gegenteilige Meinung findet im Gesetz keine Stütze. Wenn der § 7 Abs. 3 bestimmt, daß die Teildienststelle als "selbständige Dienststelle" gilt, so geschieht dies mit allen personalvertretungsrechtlichen Folgen; Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme lassen sich dem Gesetz nicht entnehmen. Dies bedeutet, daß auch der Leiter der (Teil-)Dienststelle (Abteilungsleiter,

14) § 7 Anm. 4 und § 8 Anm. 1c.

15) § 7 Rn 12 II; 16) S. 91.

17) BVerwGE 12, 194.

Gruppenleiter, Dezernent, Referent, Sachgebietsleiter usw.) Partner des Personalrates dieser Teil-Dienststelle ist. Hätte dies der Gesetzgeber nicht gewollt, hätte er seinen abweichenden Willen klar zum Ausdruck bringen müssen. Für diese Auslegung spricht auch die gesetzliche Systematik. Soll nämlich eine von der Grundsatzregelung abweichende Folge eintreten, so hat dies der Gesetzgeber jeweils klar bestimmt. § 100 d wäre beispielsweise nicht notwendig gewesen, wenn der Intendant des Zweiten Deutschen Fernsehens ohnehin auch - personalvertretungsrechtlich gesehen - Leiter der kraft Gesetzes verselbständigten Studios (vgl. § 100 Buchst b) wäre.

Hiergegen kann nicht eingewendet werden, der Leiter der Nebenstelle könne keine personalrechtlichen Entscheidungen treffen; denn diese Frage spielt in dem vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Hier geht es lediglich darum, wem gegenüber der Personalrat als Gesprächs- oder Verhandlungspartner in Personalvertretungsangelegenheiten auftritt. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit sich der Leiter der Teildienststelle vorher im Innenverhältnis mit der Hauptdienststelle abstimmen muß.

- 3) Die Frage, ob der Leiter der verselbständigten Nebenstelle und sein Vertreter zu dem Personalrat der Nebendienststelle wählbar sind, ist indessen unbestritten.

Nach den §§ 10 Abs. 3 und 8 Sätze 1 und 2 sind der Leiter und sein ständiger Vertreter für den Personalrat ihrer Dienststelle nicht wählbar.

Für Distel¹⁸⁾ ist die Nichtwählbarkeit des Leiters der Nebenstelle eine selbstverständliche

18) S. 122 und S. 89.

Folge seiner Auffassung.¹⁶⁾

Grabendorff-Windscheid¹⁴⁾ und Molitor¹⁵⁾ müßten die Wählbarkeit konsequenterweise eigentlich bejahen. Mit dem Bundesverwaltungsgericht¹⁹⁾ und Fitting-Heyer-Lorenzen²⁰⁾ verneinen sie sie jedoch, weil der Leiter der Nebenstelle vom Leiter der Hauptdienststelle mit der Vertretung gegenüber dem Personalrat der Nebenstelle von Fall zu Fall oder auch generell beauftragt werden könne.²¹⁾ Ein solcher die Wählbarkeit ausschließender Grund ist aber in § 10 Abs. 3 nicht enthalten; in diesen Fällen muß vielmehr § 29 über die Ersatzmitgliedschaft Platz greifen.

III. Es bleibt schließlich noch zu prüfen, wielange ein Beschluß über die Verselbständigung einer Nebenstelle Wirksamkeit behält.

Diese Frage ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Es wird jedoch allgemein angenommen, daß der Beschluß über die Abtrennung solange gilt, bis er durch eine erneute Abstimmung (actus contrarius) in der gleichen Form wie die frühere, also durch Mehrheitsbeschluß der wahlberechtigten Bediensteten der verselbständigten Dienststelle, rückgängig gemacht wird.²²⁾ Die Verselbständigung wirkt demnach über die Amtszeit des Personalrates hinaus.²³⁾

Soweit ersichtlich, ist in der Literatur die Frage noch nicht behandelt, welche Auswirkung es auf den Bestand des Personalrates der verselbständigten Nebenstelle hat, wenn diese organisatorisch verselbständigt oder Teil einer anderen Dienststelle wird.

19) BVerwGE 14, 287. 20) § 10 Rn 24.

21) Grabendorff-Windscheid § 8 Anm. 1c.

22) Distel S. 90; Dietz § 7 Rn 66; Grabendorff-Windscheid § 7 Anm. 4b(2).

23) Distel S. 90.

Man wird auch in diesen Fällen den automatischen Wegfall der Verselbständigung und des Personalrates annehmen müssen; denn die damalige Verselbständigung wurde unter völlig anderen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen vorgenommen.

Diese Rechtsfolge tritt nach meinem Dafürhalten auch dann ein, wenn sogleich wieder die Voraussetzungen einer erneuten Abtrennung von der neuen Dienststelle vorliegen. Die erneute Verselbständigung muß sich nämlich an den neuen, veränderten Verhältnissen orientieren.

§ 9 Die Wahlberechtigung und die Wählbarkeit

Das aktive Wahlrecht (Wahlberechtigung) und das passive Wahlrecht (Wählbarkeit) sind in den §§ 9 sowie 10 und 11 geregelt.

Danach sind grundsätzlich alle Bediensteten wahlberechtigt, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Wählbar sind hingegen im Grundsatz alle Wahlberechtigten, die am Wahltag

- das 21. Lebensjahr vollendet haben,
- seit 6 Monaten einer Dienststelle desselben Verwaltungszweiges angehören,
- seit einem Jahr im öffentlichen Dienst stehen.

I. Nach einhelliger Meinung gehören zu den wahlberechtigten Bediensteten auch die leitenden Beamten, Angestellten und die Bediensteten, die in Personalangelegenheiten selbständig entscheiden können.¹⁾

1) Fitting-Heyer-Lorenzen § 9 Rn 4;
Distel S. 114.

- 1) Bestritten ist jedoch, ob der Dienststellenleiter ebenfalls für den Personalrat seiner Dienststelle wahlberechtigt ist.

Dietz²⁾ und Havers³⁾ halten den Dienststellenleiter nicht für wahlberechtigt. Sie vertreten übereinstimmend die Auffassung, daß der Dienststellenleiter nicht als Bediensteter im Sinne des Personalvertretungsrecht anzusehen sei.

Dietz macht geltend, daß sich dies mittelbar aus § 10 Abs. 3, der den Dienststellenleiter usw. von der Wählbarkeit ausschließe, ergebe; denn dieser Bestimmung komme positiv-rechtliche Bedeutung nur für die übrigen in § 3 genannten Bediensteten, nicht aber für den Dienststellenleiter, zu.

Havers meint ergänzend, die Stellung des Dienststellenleiters sei dadurch gekennzeichnet, daß er in dem ihm zugewiesenen Bereich öffentlicher Verwaltung - in seiner Dienststelle, die nicht mit dem Dienstherrn identisch sei - als Repräsentant des obersten Organs auftrete, für und gegen das er die im Gesetz vorgesehenen Beteiligungsrechte der Personalvertretung durchführe. Die Dienststelle sei dabei Verkörperung und äußerer Rahmen der Interessensphäre des Dienstherrn, in der seine Rechte und Pflichten für ihn wahrgenommen würden und in die ein entsprechender Teil seiner Personalhoheit projiziert werde. Diese Stellung des Dienststellenleiters dränge die Frage auf, ob er als Angehöriger der Dienststelle auch "Bediensteter" sei. Aus § 3 lasse sich zwar nichts Gegenteiliges herleiten. Gleichwohl könne er nicht als Bediensteter angesehen werden, weil

2) § 9 Rn 19.

3) DÖD 1958, 151 f.

sich auf andere Weise nicht die sonst gegebene und vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollte Kollision in der Wahrnehmung fremder und eigener Interessen lösen lasse.

Die weitaus herrschende Meinung⁴⁾ sieht indes-
sen den Dienststellenleiter als wahlberechtigt
an. Dies gelte nur dann nicht, wenn er kein
Bediensteter im Sinne des § 3 sei, weil er der
Bundes- oder einer Landesregierung als Kabi-
nettsmitglied angehöre. Wenn man ihm die Eigen-
schaft als Bediensteter bestreite, isoliere man
ihn künstlich von den übrigen Bediensteten und
schaffe ein Spannungsverhältnis, das nicht nur
im Betriebsverfassungsgesetz kein Vorbild habe,
sondern das dem aus § 57 Abs. 1 ersichtlichen
Willen des Gesetzes und auch der personalrecht-
lichen Verfassung des öffentlichen Rechts
widerspreche.

Windscheid führt u.a. aus, die Bestimmungen des
Gesetzes, die den Dienststellenleiter der Ge-
fahr der Interessenkollision entziehen wollten,
bedeuteten noch nicht, daß der Gesetzgeber
zwischen den geborenen Verhandlungspartnern
Meinungsverschiedenheit und Gegensatz vorausge-
setzt habe. Wenn der Gesetzgeber die Rechtsstel-
lung des Dienststellenleiters auch hier hätte
beschränken wollen, hätte er eine ausdrückliche
Anordnung treffen müssen.

Die Meinung von Dietz und Havers findet im Ge-
setz keine Stütze. Sie läßt sich mit dem LPersVG
nicht vereinbaren, das die Beschränkungen des
Leiters der Dienststelle erschöpfend regelt. In
§ 9 ist aber eine solche Beschränkung nicht ent-
halten. Die Mindermeinung verkennt auch, daß der
Dienststellenleiter nur "Arbeitgeberfunktionen"

4) Grabendorff-Windscheid § 9 Anm. 1 und § 8
Anm. 2b; Windscheid ZBR 1957, 8 f; Distel S.
114; Fitting-Meyer-Lorenzen § 9 Rn 4; Heile-
mann Czyborra § 9 Anm. 2; OVG Münster ZBR
1960, 334; VG Hamburg PersV 1962, 208, Weis
§ 8 R Nr. 6.

ausübt, in seinem persönlichen Status aber Untergebener ist.⁵⁾ Der Dienststellenleiter ist nicht der Dienstherr, sondern der Repräsentant des Dienstherrn für die betreffende Dienststelle. Er bleibt "Gewaltunterworfenen" und ist daher ebenfalls Bediensteter im Sinne des V. 1. Hätte der Gesetzgeber den Leiter der Dienststelle aus dem Kreis der Wahlberechtigten herausnehmen wollen, hätte es dies klar sagen müssen, zumal die Wahlberechtigung zu den fundamentalen Rechten eines Bediensteten gehört. Dies gilt umso mehr, als er in § 10 Abs. 3 und in § 3 bestimmte Ausnahmen statuiert und durch eine gleichartige Erwägungen angestellt hat. Wäre der Dienststellenleiter nicht auch nach dem Willen des Gesetzes Bediensteter, so wäre es unverständlich, weshalb er ihn in § 10 Abs. 3 von der Wählbarkeit ausgeschlossen hat; denn dann gehörte er gar nicht zu dem Kreis der Berechtigten. Die Beweisführung von Dietz und Havera bleibt demnach nicht mehr im Rahmen zulässiger Gesetzesauslegung.⁶⁾

- 2) In der Literatur wird auch die Frage unterschiedlich behandelt, ob Bedienstete, die wegen geistiger Gebrechen entmündigt oder unter vorläufiger Vormundschaft gestellt sind, wahlberechtigt sind.

Das LPersVG enthält insoweit keine ausdrückliche Regelung; das aktive Wahlrecht ist in diesen Fällen daher jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht expressis verbis ausgeschlossen.

Aus dem Schweigen des Gesetzes schließt Molitor,⁷⁾ daß Bedienstete, die wegen geistiger Gebrechen entmündigt sind (vgl. § 6 BGB) oder

5) Grabendorff-Windscheid § 3 Rn 1c.

6) VG Hamburg PersV 1962, 207. 7) § 9 Rn 9.

unter vorläufiger Vormundschaft stehen (vgl. § 1906 BGB), zum Personalrat wahlberechtigt seien.

Die übrigen Autoren⁸⁾ meinen demgegenüber, das aktive Wahlrecht sei in den angesprochenen Fällen ausgeschlossen, weil das Bundeswahlrecht in seinem § 13 Nr. 1 einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthalte, der auch für die Wahlen nach dem LPersVG gelten müsse.

Dieser fast einhelligen Meinung ist beizupflichten; denn § 13 Nr. 1 des Bundeswahlgesetzes und die entsprechenden Bestimmungen in den Landes- und Kommunalwahlgesetzen (vgl. § 3 Buchst. a des rheinland-pfälzischen Landeswahlgesetzes) sind in der Tat als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens zu betrachten. Wenn auch die Stimmabgabe nicht allein nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Abgabe einer Willenserklärung gemessen werden kann, so muß für die Ausübung des Wahlrechts im Rahmen des Personalvertretungsgesetzes doch gefordert werden, daß sich die betreffenden Bediensteten über die tatsächliche und rechtliche Tragweite, den Sinn und die Bedeutung der Stimmabgabe im klaren sind. Dies ist aber bei den in Betracht stehenden Bediensteten nicht der Fall. Es kommt hinzu, daß sie auch wählbar wären, wenn man deren Wahlberechtigung bejahen würde; denn § 10 Abs. 1 stellt für die Wählbarkeit grundsätzlich auf die Wahlberechtigung ab. Auch hieran zeigt sich, daß die Auffassung Molitors ernsthaft nicht vertretbar ist.

8) Dietz § 9 Rn. 31; Fitting-Heyer-Lorenzen § 9 Rn. 8; Grabendorff-Windscheid § 9 Anm. 2e.

- 3) Für den Geltungsbereich des Personalvertretungsgesetzes des Bundes ist streitig, ob ein Bediensteter, der bei mehreren Dienststellen beschäftigt ist, für alle Dienststellen das aktive Wahlrecht hat. Das LPersVG hat diese Frage zwar dahingehend entschieden, daß ein solcher Bediensteter nur bei seiner "Stammbehörde" wahlberechtigt ist.

Fraglich bleibt allerdings, was unter der Stammbehörde in diesem Sinne zu verstehen ist.

Der Begriff der "Stammbehörde" kommt auch in § 9 Abs. 3 des PersVG des Bundes und in § 9 Abs. 3 Satz 1 LPersVG vor, die sich mit der Wahlberechtigung der Beamten im Vorbereitungsdienst befassen. Für diese beiden Bestimmungen verstehen Fitting-Heyer-Lorenzen⁹⁾ unter der Stammbehörde die Stelle, die die Einstellung und die Ausbildung leitet. Grabendorff-Windscheid¹⁰⁾ definieren die Stammbehörde als diejenige Dienststelle, "zu deren kopfplannmäßigem Personalstande der Wahlberechtigte am Wahltag gehört; diese Zugehörigkeit wird regelmäßig damit zusammenfallen, daß die für die Dienststelle zuständige Öffentliche Kasse Besoldung, Vergütung oder Lohn des Wahlberechtigten zahlt oder daß der Dienststellenleiter die Disziplinar-gewalt ausübt bzw. gegenüber dem Bediensteten den Arbeitgeber vertritt".

Beide Begriffserläuterungen erscheinen indessen für den hiesigen Zusammenhang jedenfalls nicht ohne weiteres übertragbar.

Wenn das Gesetz einem bei mehreren Dienststellen beschäftigten Bediensteten lediglich bei seiner Stammbehörde die Wahlberechtigung einräumt, so will es damit einmal ausschließen, daß der

9) Rn 25. 10) § 9 Anm. 5.

Bedienstete bei mehreren Dienststellen zu einem Personalrat wählt. Zum anderen will es erreichen, daß er sein Wahlrecht bei der Dienststelle ausüben kann, zu der er die engsten dienstrechtlichen Verbindungen hat und bei der der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt, wo er also "in der Hauptsache" beschäftigt ist. Dies ist fraglos die Dienststelle, in die er am intensivsten eingegliedert ist. Ein Indiz kann dabei sein, wo die Personalakten geführt werden, oder welches die personalbewirtschaftende Stelle ist; zwingend müssen diese Anhaltspunkte allerdings nicht sein.

- II. Unter der Wählbarkeit (passives Wahlrecht) versteht man die Fähigkeit eines Bediensteten, bei einer Personalratswahl als Bewerber aufgestellt und gewählt zu werden.¹¹⁾ Dabei müssen die Voraussetzungen der Wählbarkeit, die in den §§ 10 und 11 abschließend und zwingend geregelt sind,¹²⁾ am Wahltag, bei mehreren Wahltagen am letzten Tage der Stimmabgabe vorliegen.¹³⁾

Trotz dieser klaren gesetzlichen Bestimmungen ist die Wählbarkeit oder Nichtwählbarkeit bei verschiedenen Bediensteten nicht immer zweifelsfrei zu beantworten.

- 1) Dies gilt zunächst einmal für die Mitglieder des Wahlvorstandes.

Das OVG Lüneburg¹⁴⁾ und Sembdner¹⁵⁾ verneinen ihre Wählbarkeit, da ein allgemeiner Rechtsgrundsatz bestehe, der es den Mitgliedern des Wahlvorstandes verbiete, als Wahlbewerber aufzutreten. Dieser Grundsatz habe nicht nur in verschiedenen personalvertretungsrechtlichen Landesregelungen (z.B. in § 12 Abs. 1 Satz 3

11) BVerwGE 9,249(251); Distel S. 119.

12) BVerwGE 13,296; Fitting, Heyer-Lorenzen § 10 Rn 2; Distel S. 119.

13) Distel S. 119. 14) ZBR 1960,359.

15) PersV 1960,128 und PersV 1962,265.

des Berliner PersVG, § 10 Abs. 2 Buchst. c des Hamburger PersVG) sondern auch in § 9 Abs. 3 des Bundeswahlgesetzes und in anderen neuen Wahlgesetzen seinen Niederschlag gefunden und gelte ferner für alle Wahlen für und innerhalb öffentlich-rechtlicher Verbände; auch sei- nach Jellinek (Verwaltungsrecht, 3. Aufl. S. 290) - die Pflicht zur Amtsenhaltung in eigener Sache eine der gesetzlichen Regelung nicht be- dürftige Selbstverständlichkeit. Diese Über- legungen machten es notwendig, die gesetzliche Regelung in entsprechender Weise zu ergänzen.

Die herrschende Meinung,¹⁶⁾ die durch das Bundesverwaltungsgericht¹⁷⁾ eine endgültige Anerkennung gefunden hat, bejaht die Wählbar- keit der Mitglieder des Wahlvorstandes, wenn sie auch ihre Kandidatur als unzweckmäßig be- zeichnet und gleichzeitig zum Ausdruck bringt, daß die Aufstellung eines Wahlvorstandsmit- gliedes, insbesondere in größeren Dienststellen, möglichst vermieden werden sollte. Die Überle- gungen des OVG Lüneburg reichten für die Rech- ttfertigung einer ergänzenden Gesetzesauslegung nicht aus. § 10 regelt nicht nur erschöpfend, welcher Voraussetzungen es zur Wählbarkeit be- darf, sondern führe auch abschließend die Tat- bestände auf, die der Wählbarkeit entgegen- ständen. Auch könne ein allgemeiner Rechts- grundsatz nicht allein daraus hergeleitet wer- den, daß verschiedene Rechtsvorschriften eine Verbot der Wählbarkeit der Mitglieder des Wahl- vorstandes enthielten. Seine Rechtfertigung hänge vielmehr weitgehend von den dem Wahl- vorstand eingeräumten Befugnissen ab, die in

16) Distel S. 124; Fitting-Heyer-Lorenzen § 17 Rn 4; Diets § 17 Rn 17; Molitor § 17 Rn 11; Grabendorff-Windscheid § 17 Anm. 3d; Eyermann RIA 1962, 16; Rothländer ZHR 1961, 104; Windscheid ZHR 1962, 75; Grabendorff § 17 Anm. 3.

17) BVerwGE 13, 296, Weis § 10 R Nr. 14.

den einzelnen Wahlordnungen nach Art und Umfang verschieden geregelt sei. Außerdem komme der Wählbarkeit ein weitaus stärkerer Rechtswert als der Fähigkeit zu, Wahlvorstandsmitglied zu sein, so daß diese Doppelrolle eher mit dem Verbot der Mitgliedschaft im Wahlvorstand zu begegnen sei, wie dies § 9 des Bundeswahlgesetzes mache.

Windscheid^{17a)} verweist darauf, daß die Vertreter der Unvereinbarkeit von Wahlvorstandsamt und Kandidatur aus der Interessenkollision argumentierten. Das OVG Lüneburg stelle mit Recht fest, daß die Objektivität des Wahlvorstandes ein unverrückbarer Grundsatz sei. Doch sei der Hinweis, der Wahlvorstand könne das Wahlergebnis beeinflussen, wenig überzeugend, da dies nur auf der faktischen Seite richtig sei. Wohl könne ein unredlicher Wahlvorstand mit den abgegebenen Stimmzetteln manipulieren. Entscheidend sei aber, daß er es nicht dürfe. Die Lebenserfahrung rechtfertige es nicht, einem Mitgliede des Wahlvorstandes, der als Kandidat ein "mehr als allgemeines Interesse am Wahlausgang hat" mehr oder weniger grundsätzlich zu unterstellen, daß es voraussichtlich seine körperliche Beziehung zu den abgegebenen Stimmzetteln zu einer vom Gesetz abweichenden Handlung mißbrauchen werde. Im übrigen sei es unzulässig, nachträglich durch Interpretation in das Gesetz Beschränkungen einzuführen, die es nicht enthalte. Es öffnete dem Mißbrauch die Tür, wenn ein in den Wahlvorstand berufener Bediensteter von der Kandidatur ausgeschlossen würde.

Rothländer^{17b)} führt aus, daß das allgemeine Wahlrecht, das das elementare demokratische Grundrecht par excellence darstelle, auch das Recht umfasse, sich als Kandidat aufstellen zu

17a) ZBR 1962, 75 f. 17b) Rothländer ZBR 1961, 105.

lassen. Der elementare Charakter des allgemeinen Wahlrechts, insbesondere der Wählbarkeit, mache es zudem erforderlich, daß etwaige Ausnahmen mit einer jeden Zweifel ausschließenden Präzision deutlich gemacht würden. Diese Präzision könne aber durch den Hinweis auf allgemeine Rechtsgedanken nicht geschaffen werden. Dies sei umso weniger möglich, als das allgemeine Wahlrecht durchweg formalisiertes Recht sei. Im übrigen sei die Gefahr einer Interessenkollision durch die Anfechtungsmöglichkeiten nach § 22 abgedeckt. Schließlich habe der Wahlvorstand bei der Behandlung der Wahlvorschläge überhaupt keinen Ermessensspielraum.

Trotz der von der Mindermeinung vorgebrachten ernst zu nehmenden Gründe halte ich die Auffassung der herrschenden Lehre und des Bundesverwaltungsgerichts allein für überzeugend und zutreffend.

Es ist zwar richtig, daß die herrschende Auffassung zu Interessenkonflikten führen kann. Doch hat sie der Gesetzgeber erkannt und sie in Kauf genommen. Nach der Konzeption der §§ 10 und 11 sind daher nur die in diesen Bestimmungen im einzelnen aufgeführten Personenkreise nicht wählbar. Einen etwaigen anderen Willen hätte das Gesetz klar zum Ausdruck bringen müssen; dies umsomehr, als die Beschränkung der Wählbarkeit einen gravierenden Eingriff in die elementaren Rechte des Bediensteten darstellt. Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß der Wahlvorstand genau vorgezeichnete Aufgaben hat, die ihm kaum einen Ermessensspielraum einräumen. Auch erfolgt die Auszählung der Stimmen "dienstöffentlich". Es kommt schließlich hinzu, daß man nach der Gegenmeinung mißliebige Wahlbewerber "ganz legitim" als Konkurrenten durch die Berufung in den Wahlvorstand ausschalten könnte. Es leuchtet ein, daß damit der Manipulation, die nicht hingenommen werden könnte, Tür und Tor geöffnet wäre.

- 2) Eine weitere Frage ist, ob Mitglieder des Personalrates, die aus dem Personalrat ausgeschlossen worden sind, bereits für die darauffolgende Amtszeit wieder wählbar sind.

Nach § 10 Abs. 4 des LPersVG in der Fassung vom 9. Januar 1967 (GVBl. S. 27) waren vom Personalrat ausgeschlossene Bedienstete für die nächste Amtszeit nicht wählbar. Diese Vorschrift ist indessen durch Artikel 1 Nr. 4 Buchst. c des Landesgesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz vom 24. Februar 1971 (GVBl. S. 49) gestrichen worden. Der Gesetzgeber wollte damit die uneingeschränkte Wählbarkeit ausgeschlossener Personalratsmitglieder sicherstellen.

Dennoch muß gefragt werden, ob der Gesetzgeber damit sein Ziel erreicht hat; denn das PersVG des Bundes kannte von vornherein eine entsprechende Verbotsvorschrift nicht, und trotzdem ist dort die Wählbarkeit solcher ehemaliger Mitglieder des Personalrates nicht unstreitig.

Dietz¹⁸⁾ ist der Meinung, daß ein ausgeschlossenes Personalratsmitglied nicht schon bei vorzeitigen Neuwahlen nach § 25, sondern erst mit Ablauf der normalen Amtszeit wieder gewählt werden könne. Er macht geltend, daß es anderenfalls im Belieben des Personalrates stände, die alsbaldige Wiederwahl durch auf Rücktritt gerichteten Mehrheitsbeschluß oder nach Amtsniederlegung aller Mitglieder herbeizuführen und dadurch dem gerichtlichen Ausschluß willkürlich die Wirksamkeit zu nehmen.

Die herrschende Meinung¹⁹⁾ sieht im Gesetz für die rechtspolitischen Erwägungen von Dietz

18) § 26 Rn 20.

19) Fitting-Heyer-Lorenzen § 26 Rn 10; Distel S. 124f; Grabendorff-Windscheid § 26 Anm. 3d; BVerwG PersV 1970,89; BVerwGE 15,166, Weis § 10 R Nr. 17; Engelhard ZBR 1957,10; Windscheid ZBR 1958,276 und 1960,11.

keine Grundlage. Sie bejaht die uneingeschränkte Wählbarkeit ausgeschlossener Mitglieder des Personalrates. Maßgebend sei die Überlegung, daß die Aberkennung des passiven Wahlrechts eine weitgehende Beschneidung von Rechten aus der Personalverfassung darstelle, die ohne eine eindeutige gesetzliche Regelung nicht zulässig sein könne. Es sei außerdem zu beachten, daß die Voraussetzungen der Wählbarkeit in den §§ 10 und 11 abschließend geregelt seien. Daher sei es auch nicht im Wege ergänzender Gesetzesauslegung möglich neue Gründe einzuführen, die die Wählbarkeit ausschlossen. Durch die Neuwahl werde ein neuer Personalrat, unabhängig von der tatsächlichen Amtsdauer seines Vorgängers, für eine normale Amtszeit gewählt. Mit der Wiederwahl eines aus dem vorzeitig zurückgetretenen oder aufgelösten Personalrat ausgeschlossenen Mitgliedes werde deshalb auch nicht in die rechtliche Wirkung einer gerichtlichen Ausschließung aus dem früheren Personalrat eingegriffen. Im übrigen sei es Aufgabe der Wahlberechtigten, selbst darüber zu befinden, wer dem Personalrat angehören solle.

Das passive Wahlrecht eines ausgeschlossenen Personalratsmitgliedes ist vorbehaltlos, zumal unter Hinweis auf den Willen des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers, zu bejahen.

Es ist zwar richtig, daß durch den Ausschlußbeschluß des Gerichts die mangelnde Eignung des Betroffenen für das Amt eines Mitgliedes einer Personalvertretung festgestellt worden ist. Doch kann dies letztlich nur im Zusammenhang mit den damaligen, der Gerichtsentscheidung zugrundeliegenden tatsächlichen Pflichtverletzungen gesehen werden. Es kommt wohl

weiter hinzu, daß es in der Tat nicht zur Hebung des Ansehens des Gerichts und seiner Entscheidung beitragen würde, wenn ein wegen grober schuldhafter Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten ausgeschlossenes Personalratsmitglied kurze Zeit später wieder in den Personalrat gewählt würde. Dennoch führt kein Weg daran vorbei, daß die §§ 10 und 11 keine entsprechenden Wählbarkeitsverbote (mehr) enthalten, und daß ein solch' schwerwiegender Eingriff in die Rechtsposition eines Bediensteten nur aufgrund Gesetzes für zulässig gehalten werden kann.²⁰⁾ Aus der Gesamtkonzeption des LPersVG muß überdies geschlossen werden, daß es die Entscheidung darüber, ob ein ausgeschlossenes Personalratsmitglied sofort wieder das passive Wahlrecht besitzen solle, allein den Wahlberechtigten überlassen wollte.²¹⁾

- 3) Nach § 10 Abs. 3 sind für die Personalvertretung ihrer Dienststelle neben dem Dienststellenleiter und seinem ständigen Vertreter auch Bedienstete nicht wählbar, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind.

Im Hinblick darauf, daß in der Praxis immer wieder die Frage eine Rolle spielt, was unter "selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten" zu verstehen ist, erscheint es angezeigt, hier kurz auf den Stand der Judikatur und Literatur einzugehen.

- a) Die Selbständigkeit der Entscheidungsbefugnis findet in dem Recht zur abschließenden Zeichnung (Schlußzeichnung, Unterschriftsbefugnis), das in den Geschäftsordnungen

20) Fitting-Heyer-Lorensen § 26 Rn 10.

21) Grabendorff-Windscheid § 26 Anm. 3 c,bb.

oder in Einzelverfügungen geregelt ist, seinen Ausdruck.²²⁾

Nach allgemeiner Auffassung erfüllen diese Voraussetzungen nur solche Bedienstete, die regelmäßig ohne Rückfrage bei dem Dienststellenleiter, seinem Vertreter, seinem Abteilungsleiter oder einem sonstigen unmittelbaren Vorgesetzten in eigener Verantwortung selbständig entscheiden können.²³⁾ Hierher gehören nicht Sachbearbeiter, die die einschlägigen Entscheidungen lediglich vorbereiten, auch wenn sie im Falle der vorübergehenden Verhinderung des Schlusszeichnungsberechtigten gewisse Vertretungsbefugnisse haben. Dennoch ist auch hier Behutsamkeit zu empfehlen, um auch nur den Anschein einer Pflichtenkollision zu vermeiden.²⁴⁾

- b) Darüber, was unter "Personalangelegenheiten" zu verstehen ist, enthält das LPersVG keine näheren Bestimmungen. Es gibt indessen hierüber eine umfangreiche Rechtsprechung.

Dabei wird zunächst einmal klargestellt, daß die "Personalangelegenheiten" im Sinne des § 10 Abs. 3 über die in § 73 aufgeführten personellen Mitbestimmungsangelegenheiten hinausgehen, da die Möglichkeit einer Interessenkollision, auf die entscheidend abzustellen ist, auch bei sonstigen personellen Entscheidungen gegeben sein können.²⁵⁾

Nicht jede Angelegenheit, die einen Bediensteten betrifft oder "die ihn angeht", ist

22) Distel S. 123.

23) VGH Freiburg ZBR 1958,378; OVG Hamburg ZBR 1959,130; Fitting-Hoyer-Lorensen § 10 Rn 25.

24) Grabendorff-Windscheid § 10 Anm. 2 c,bb.

25) BVerwG Gew.Praxis, Sonderausgabe November 1963,58; OVG Münster ZBR 1960,300.

freilich eine "Personalangelegenheit", bei der die selbständige Entscheidungsbefugnis die Wählbarkeit ausschließt. Bei der Anwendung des § 10 Abs. 3 spielt zwar auch die Interessenkollision eine Rolle. Der Wortlaut und der Sinn dieser Vorschrift gebieten jedoch, als Personalangelegenheit nur solche einen Bediensteten betreffende Angelegenheit anzusehen, die in das Dienstverhältnis als solches, d.h. in die rechtliche Stellung, in den "Status", des Bediensteten eingreift.²⁶⁾ 27) Hierher gehören deshalb alle beamtenrechtlichen Entscheidungen des Dienstvorgesetzten über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten, desgleichen Entscheidungen, die die dienstrechtliche Stellung der Angestellten und Arbeiter betreffen.²⁷⁾

Nicht unter die Personalangelegenheiten fallen aber die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 78 des Bundesbeamtengesetzes und des § 86 des Landesbeamtengesetzes.²⁶⁾ Entscheidungen über Beihilfen, Unterstützungen und Vorschüsse.²⁷⁾

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß bei der Auslegung des § 10 Abs. 3 ganz allgemein von strengen Maßstäben auszugehen ist, da die Einschränkung der Wählbarkeit die Beschneidung wesentlicher Bedienstetenrecht bedeutet.²⁸⁾

26) OVG Lüneburg ZBR 1960, 399.

27) Distel S. 123.

28) Fitting-Heyer-Lorenzen § 10 Rn 25;
Distel S. 123.

§ 10 Die Personalratsfähigkeit der Dienststelle

Nach § 1 sind in den im einzelnen dort aufgeführten Verwaltungen und Betrieben des Landes Personalvertretungen zu bilden.

Es ist unstrittig, daß es sich bei dieser Bestimmung letztlich um eine *lex imperfecta* handelt, weil diese gesetzliche Verpflichtung nicht erzwungen werden kann. Wenn nämlich kein Wahlvorstand gebildet wird (vgl. die §§ 17 ff), ohne den keine gültigen Personalratswahlen durchgeführt werden können,¹⁾ oder wenn keine Wahlen stattfinden, etwa weil innerhalb der gesetzlich festgelegten Fristen keine gültigen Wahlvorschläge eingehen,²⁾ so kann kein Personalrat gewählt werden, der nach den Vorschriften der §§ 57 ff beteiligt werden könnte.³⁾

Der Grundsatz des § 1 gilt allerdings nicht ausnahmslos. Er greift gemäß § 12 Abs. 1 und 2 nur bei den sog. personalratsfähigen Dienststellen Platz. Darunter versteht man Dienststellen, bei denen in der Regel mindestens fünf Wahlberechtigte beschäftigt sind, von denen drei das passive Wahlrecht besitzen (vgl. §§ 10 und 11). Dienststellen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (sog. Kleinstdienststellen), werden von der übergeordneten Dienststelle im Einvernehmen mit der zuständigen Stufenvertretung einer benachbarten Dienststelle zugeteilt (§ 12 Abs. 2).

Aus diesen Bestimmungen haben sich verschiedene Zweifelsfragen ergeben, die im folgenden näher untersucht werden sollen.

1) Vgl. unten § 12 IV . und § 13 I 1 . dieser Arbeit.

2) Vgl. Distel S. 144.

3) Distel S. 104

- I. Wenn § 12 Abs. 1 für die Personalratsfähigkeit und damit für die Personalratspflichtigkeit einer Dienststelle darauf abgestellt, daß in der betreffenden Dienststelle in der Regel mindestens fünf wahlberechtigte Bedienstete beschäftigt sein müssen, so fragt es sich zunächst, wie die Worte "in der Regel" auszulegen sind. Das Gesetz selbst gibt keine Kriterien an die Hand, an denen man sich orientieren könnte.

Das OVG Münster und Rengier⁴⁾ nehmen an, daß zur Ermittlung des Regelstandes der Bediensteten im allgemeinen von den Stellenplänen auszugehen sei.

Nach der übrigen Rechtsprechung und Literatur⁵⁾ dienen die Stellenpläne, d.h. die Zahl der ausgebrachten Planstellen lediglich als Anhaltspunkte, die jedoch eine Nachprüfung dahin, wer als regelmäßig Beschäftigter anzusehen sei, keineswegs gegenstandslos machen. Es komme vielmehr entscheidend auf den normalen, während des größten Teils des Jahres bestehenden Beschäftigtenstand, auf die in dieser Zeit normalerweise ständig beschäftigten Personen an.

Dem ist aus folgenden Überlegungen zuzustimmen:

Einmal ist darauf hinzuweisen, daß nicht selten Stellen, die in den Stellenplänen (für die Beamten) und in den Stellenübersichten (für die Angestellten und Arbeiter) ausgebracht sind, für eine geraume Zeit unbesetzt bleiben. Andererseits kommt es auch vor, daß Dienststellen über die Planstellen hinaus durch Bedienstete verstärkt werden, die, etwa zur Wahrnehmung von Sonderaufgaben, auf Planstellen anderer zum Geschäftsbereich der zuständigen obersten Dienstbehörde gehörenden Dienststellen

4) OVG Münster: ZBR 1963,393; Rengier: S. 44.

5) BVerwGE 29,222; OVG Lüneburg ZBR 1967,349; Fitting-Heyer-Lorenzen § 12 Rn 2; Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 2; Distel S. 103 f.

geführt werden. Die Stellenpläne und -übersichten geben daher über die für einen längeren Zeitraum bestehenden tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse zumeist kein zuverlässiges Bild. Sie erscheinen deshalb als bindender Maßstab für den Regelbestand der Bediensteten ungeeignet. Auch der jeweils am 10. Tag vor dem Erlass des Wahlausschreibens (vgl. § 12 Abs. 5) bestehende faktische Beschäftigungsstand muß als Kriterium ausscheiden, weil die so ermittelten Ergebnisse, die sich schon am nächsten Tage wieder geändert haben können, mehr oder weniger zufälliger Natur sein werden. Für die Regelzahl können mithin nicht (nur) der Stellenplan und die Stellenübersicht, sondern (vor allem) die länger andauernde Verwaltungspraxis bei der fraglichen Dienststelle maßgebend sein.⁶⁾ Es muß demnach auf den durchschnittlichen Beschäftigungsstand ankommen; dabei können freilich Veränderungen (Zu- und Abgänge), die mit Sicherheit oder großer Wahrscheinlichkeit für die nächste Amtszeit des Personalrates zu erwarten sind, angemessen berücksichtigt werden, soweit sie zu den regelmäßigen Personalverschiebungen gehören. Letztlich kann allerdings eine endgültige Entscheidung nur im konkreten Falle durch den Wahlvorstand getroffen werden.

- II. Dienststellen, die die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 nicht erfüllen ("Kleinstdienststellen"), werden jeweils einer benachbarten Dienststelle (gleicher Rangstufe) zugeteilt (§ 12 Abs. 2).

Auch in diesem Zusammenhange ergaben sich einige Zweifelsfragen.

- 1) Die "Zuteilung" zu einer anderen Dienststelle, die in der Stufenfolge gleichrangig ist, stellt nach allgemeiner Auffassung einen konstitutiven,

6) BVerwG ZHR 1968, 264, Weis § 13 R Nr. 4.

rechtsgestaltenden Verwaltungsakt dar,⁷⁾ der nach § 101 Abs. 1 der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt.

Das Gesetz sagt nichts darüber aus, an wen die "Zuteilung" zu richten ist. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts über den Verwaltungsakt wird man aber annehmen müssen, daß der Verwaltungsakt der benachbarten Dienststelle und der zuzuweisenden Dienststelle zuzustellen ist; denn beiden Dienststellen wird mitgeteilt, "was für sie zukünftig rechtens sein soll". Die Anhörung der Bediensteten beider betroffener Dienststellen ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben; sie ist indessen in jedem Falle zu empfehlen, um die Wünsche des Personals möglichst berücksichtigen zu können.⁸⁾

Die zugewiesene Dienststelle bleibt zwar organisationsrechtlich selbständig, doch bis auf weiteres bildet sie personalvertretungsrechtlich einen unselbständigen Teil der aufnehmenden Dienststelle. Hieraus folgt einmal, daß die Angehörigen der personalvertretungsrechtlich vereinigten Dienststellen insoweit als Angehörige einer einheitlichen Dienststelle gelten.⁹⁾ Sie wählen daher (gemeinsam) einen Personalrat. Zum anderen ist dabei Dienststellenleiter im Sinne des § 8 der Leiter der aufnehmenden Dienststelle;⁹⁾ denn seiner Dienststelle wird die Kleinstdienststelle zugewiesen.

- 2) Es ist sicher, daß es sich bei dem für die Zuteilung erforderlichen "Einvernehmen" nicht um einen Fall der Beteiligung der Stufenvertretung im Sinne der §§ 57 ff handelt.¹⁰⁾

Nicht unzweifelhaft ist aber, wie das "Einvernehmen" rechtlich zu qualifizieren ist.

7) Distel S. 104.

8) Distel S. 104; Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 4b.

9) Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 4c.

10) Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 4a.

Dietz¹¹⁾ und Distel¹²⁾ verlangen für die Herstellung des Einvernehmens eine Übereinstimmung zwischen beiden beteiligten Stellen über die zu treffende Regelung. Die Zuweisung ohne die Zustimmung der Stufenvertretung könne daher nicht wirksam werden.

Grabendorff-Windscheid¹³⁾ messen hingegen der Zustimmung keine so starke Bedeutung zu, da sonst das Direktionsrecht der zuweisenden Stelle allzusehr eingesengt werde. Sie wollen die Zuteilung anscheinend auch dann ermöglichen, wenn sich mit der Stufenvertretung keine voll Übereinstimmung erzielen lasse.

Die Auffassung von Grabendorff-Windscheid, die jedenfalls im Ergebnis - einem bloßen "Benehmen" nahekommt, widerspricht eindeutig dem Wortlaut des Gesetzes.

Nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts bedeutet "Einvernehmen" die Herstellung einer völligen Übereinstimmung. Eine Zuteilung kann daher nur verfügt werden, wenn die Auffassungen beider Stellen deckungsgleich sind. Nach der Konzeption des Gesetzes ist die zuteilende Dienststelle zwar der initilierende Teil. Doch zur Wirksamkeit muß noch die Zustimmung der Stufenvertretung zur Zuteilung hinzukommen; diese Zustimmung ist eine zweite, selbständige und gleichstarke Säule neben dem Willen der zuweisenden Dienststelle. Grabendorff-Windscheid verkennen, daß das Direktionsrecht der obersten Dienstbehörde dort seine Grenze hat, wo das Gesetz keine alleinige Entscheidung der Dienststelle, insbesondere keinen Beurteilung- oder gar Ermessensspielraum zuläßt. Wenn im übrigen der Gesetzgeber

11) § 12 Rn 6.

12) Distel S. 104.

13) § 12 Anm. 4a.

in § 12 Abs. 2 von "Einvernehmen" spricht, so muß auch davon ausgegangen werden, daß er den Begriff so verwendet, wie ihn die - ihm bekannte - Verwaltungsrechtslehre entwickelt hat. Anhaltspunkte dafür, daß hier etwas anderes zu gelten habe, sind nicht ersichtlich. Die "Zuteilung" ist somit als ein zweistufiger Verwaltungsakt im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts zu betrachten.

Der Meinung von Distel und Dietz kann deshalb beigetreten werden.

- 3) Eine weitere Frage ist, wie sich der Umstand auf den (Weiter-)Bestand des Personalrates auswirkt, daß während der Amtsperiode die Größe der Dienststelle unter den personalratsfähigen Umfang herabsinkt.

Rewolle-Lorentz¹⁴⁾ wollen in diesem Falle den Personalrat unverändert weiterbestehen lassen.

Sie stützen ihre Auffassung im wesentlichen auf folgende Erwägungen:

Nach § 12 Abs. 1 des PersVG des Bundes (der dem § 12 Abs. 1 LPersVG entspricht) seien in Dienststellen, die in der Regel mindestens fünf Wahlberechtigte beschäftigten, von denen drei wählbar seien, Personalräte zu bilden. Daß bei den fünf in der Regel bei der Dienststelle beschäftigten wahlberechtigten Bediensteten auch drei Wählbare in der Regel beschäftigt sein müßten, werde im Gesetz nicht gefordert. Es genüge, daß die drei wählbaren Bediensteten zur Zeit der Einleitung der Wahl vorhanden seien. Sinke die Zahl der regelmäßig beschäftigten oder wählbaren Dienststellenangehörigen später unter die nach

14) § 12 Rn 3.

§ 12 Abs. 1 erforderliche Zahl, so werde dadurch nichts geändert, insbesondere werde die gewählte Personalvertretung durch diesen Umstand nicht aufgelöst. Wie sich aus § 12 Abs. 2 ergebe, sollten alle wahlberechtigten Bediensteten eine Repräsentation im Personalrat erhalten. Dieser Zweck würde jedoch durch die Auflösung der Personalvertretung im Falle des Absinkens des Personalbestandes vereitelt. Die Zuteilung der Dienststelle an eine andere nach § 12 Abs. 2 ermögliche eine Repräsentation aber erst mit der von der benachbarten Dienststelle abgehaltenen Neuwahl an.

Das übrige Schrifttum¹⁵⁾ ist einhellig der Meinung, daß der Personalrat ipso jure zu bestehen aufhöre, sobald der regelmäßige Personalbestand einer Dienststelle nicht nur vorübergehend unter die in § 12 Abs. 1 vorgeschriebene Stärke falle; denn dann sei die betreffende Dienststelle nicht mehr personalratsfähig, mit der Folge, daß das Amt des Personalrates ende.

Das LPersVG enthält zu dem angesprochenen Problem keine ausdrückliche Aussage. In den §§ 25 und 27 sind zwar Fälle aufgeführt, in denen einerseits ein Personalrat wegfällt und neu zu wählen ist, und in denen andererseits die Mitgliedschaft des Einzelnen im Perso-

15) Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 3; Distel S. 104; Fitting-Heyer-Lorenzen § 12 Rn 3; Molitor § 12 Rn 6; Selge § 12 Anm. 9; Dietz § 12 Rn 3.

nalrat endet. Hierbei handelt es sich nach allgemeiner Meinung jedoch nicht um abschließende und erschöpfende Kataloge,¹⁶⁾ so daß für die nicht erwähnten Fälle kein Umkehrschluß gezogen werden kann. Für die Beantwortung der zur Entscheidung stehenden Frage muß daher auf § 12 Abs. 1 und 2 zurückgegriffen werden. Danach sind Dienststellen mit in der Regel weniger als fünf Bediensteten, von denen selbst drei wählbar sein könnten, nicht personalratsfähig. Dies bedeutet zwar zunächst, daß in solchen Dienststellen Personalräte nicht gebildet werden können. Es heißt aber andererseits zugleich, daß in den Fällen, in denen die regelmäßige Bedienstetenzahl nicht nur vorübergehend unter fünf herabsinkt, der Personalrat nicht mehr weiterbestehen kann, also automatisch wegfällt; denn die Fähigkeit, einen Personalrat zu haben, fehlt. Es kann mithin gesagt werden, daß mit dem Wegfall der Personalratsfähigkeit auch der Personalrat selbst zu bestehen aufhört. Die Mindestzahl des § 12 Abs. 1 ist daher nicht nur für die Errichtung des Personalrates Voraussetzung, sondern auch für dessen Weiterbestand.¹⁷⁾

- 4) Umgekehrt ist schließlich zu fragen, welche Rechtsfolge es hat, wenn eine zugewiesene Dienststelle personalratsfähig wird, d.h. in der Regel mindestens fünf Bedienstete hat, von denen drei wählbar sind.

Hierzu lassen sich im wesentlichen drei Möglichkeiten vertreten:

- Die Zuteilung bleibt solange bestehen, bis die zuteilende Verfügung durch einen konstitutiven Verwaltungsakt, der im Einvernehmen mit der Stufenvertretung ergeht, aufgehoben wird (actus contrarius).

16) Vgl. Fitting-Heyer-Lorenzen § 25 Rn 2a und § 27 Rn 2.

17) Fitting-Heyer-Lorenzen § 12 Rn 3; Dietz § 12 Rn 8.

- Die Zuteilung fällt

entweder mit der Erlangung der Personalratsfähigkeit

oder mit der Wahl eines eigenen Personalrates bei der bisher zugeteilten Dienststelle

automatisch weg.

Die Alternative, nach der die Zuteilung ipso iure mit der Erlangung der Personalratsfähigkeit wegfällt, verdient den Vorzug, weil nur sie mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen in Einklang steht; dabei wird in Kauf genommen, daß bis zur Neuwahl eines Personalrates eine personalratslose Zeit besteht.

In dem Augenblick, in dem in der Regel mindestens fünf Bedienstete vorhanden sind, von denen drei das passive Wahlrecht besitzen (§ 12 Abs. 1), beginnt kraft Gesetzes die Personalratsfähigkeit und damit die (eigene) Personalratspflichtigkeit der Dienststelle. Dabei kann weder eine Rolle spielen, ob die Dienststelle bisher einer anderen zugeteilt war, noch ob die verfügte Zuteilung als Akt der Exekutive weiterbesteht oder nicht. Die gesetzliche Verpflichtung gilt vorbehaltlos und unbedingt. Eine Regelung im Verwaltungswege muß ihr weichen. Nur diese Interpretation führt zu eindeutigen Ergebnissen, die der Disposition der Verwaltung entzogen und damit in keiner Weise manipulierbar sind. Gleichzeitig wird ein mittelbarer Zwang dahin ausgeübt, daß unverzüglich ein eigener Personalrat gewählt wird, der in den vorgesehenen Fällen beteiligt werden kann.

§ 11 Die Größe des Personalrates und die Verteilung der Sitze auf die Gruppen

1. Die Größe des Personalrates bei den einzelnen Dienststellen ist in § 12 Abs. 3, 4 und 5 festgelegt. Diese Zusammensetzung kann weder durch Vereinbarung irgendwelcher Art noch durch Tarifvertrag usw. verändert werden.

Die Zahl der Personalratsmitglieder richtet sich nach rheinland-pfälzischem Recht stets nach dem regelmäßigen Personenbestand, der am 10. Tage vor dem Erlass des Wahlausschreibens, dem Stichtage, vorhanden ist (§ 12 Abs. 5). Der Personalrat besteht dabei insbesondere in Dienststellen mit 5 bis 20 Wahlberechtigten aus einer Person (sog. Obmann), in Dienststellen mit 21 Wahlberechtigten bis 50 Bediensteten aus drei Mitgliedern.

Auffallend ist dabei, daß in der ersten und dritten sowie in den weiteren Stufen auf die Zahl der Bediensteten abgestellt ist, während das Gesetz bei der zweiten Stufe von 21 "Wahlberechtigten" bis 50 "Bediensteten" spricht (vgl. § 12 Abs. 3).

Heilemann-Czyborra¹⁾ begründen den Unterschied im wesentlichen damit, daß sich in kleineren Dienststellen die Zahl der "Wahlberechtigten" mühelos und sicher ermitteln lasse. In größeren Dienststellen wären mit der Abstimmung auf Wahlberechtigte umfangreiche Ermittlungen erforderlich; daneben würde die Möglichkeit von Wahlanfechtungen wegen fehlerhafter Berechnung der Zahl der Wahlberechtigten unnötig vergrößert. Deshalb sei in Dienststellen mit mehr als 20 Beschäftigten die Zahl der "Bediensteten" maßgebend. Auch solle in kleinen Dienststellen eine gegebenenfalls vorhandene große Zahl nicht wahlberechtigter Jugendlicher keinen unverhältnismäßig großen Einfluß erhalten.

Dietz²⁾ stellt folgende Erwägungen an:

Wollte man in der zweiten Stufe, sobald die Zahl der Bediensteten 22 betrage, nicht mehr auf die Zahl der "Wahlberechtigten" abstellen,

1) § 12 Anm. 6.

2) § 12 Rn 17.

so würde bei einer solchen Auslegung die erste Stufe des Gesetzes illusorisch sein. Seien von den 24 beschäftigten Bediensteten nur 19 wahlberechtigt, so sei nur eine Person zu wählen. Erst wenn die Zahl der wahlberechtigten Bediensteten 21 übersteige, sei bei Dienststellen bis zu 50 Angehörigen ein Personalrat von 3 Personen zu wählen. Wenn indessen die Zahl der Bediensteten 50 überschreite, komme es auf die Zahl der Wahlberechtigten für die Größe des Personalrates überhaupt nicht mehr an.

Rewolle-Lorentz³⁾ sehen den Grund für die unterschiedliche Fassung des Gesetzeswortlautes in folgendem:

Ein mehrköpfiger Personalrat sei nur zu wählen, wenn mindestens 21 wahlberechtigte Arbeitnehmer vorhanden seien. Unter den bis zu 50 Bediensteten, die einen dreiköpfigen Personalrat erforderten, müßten also mindestens 21 Wahlberechtigte sein. Für einen größeren Personalrat sei diese Mindestzahl ebenfalls unerläßlich. Wenn Dietz meine, es komme bei 21 Bediensteten gemäß § 12 Abs. 1 nur darauf an, daß sich unter den Bediensteten 5 Wahlberechtigte befänden, so lasse sich diese Auffassung zwar nach dem Wortlaut vertreten, sie werde aber dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht. Wenn § 12 Abs. 3 für die Wahl eines Personalratsmitgliedes nicht nur 5 Wahlberechtigte, sondern 5 bis 20 erfordere, so besage dies, daß es neben diesen Wahlberechtigten nicht auf die Zahl der Bediensteten ankomme. § 12 Abs. 3 erfordere somit

3) § 12 Rn 5.

eine Steigerung der Voraussetzungen, indem es für einen dreiköpfigen Personalrat 21 Wahlberechtigter und für einen mehrköpfigen Personalrat 51 Bediensteter, darunter 21 Wahlberechtigter, bedürfe. Der Grund für die unterschiedlichen Anforderungen liege in der Absicht, nur solchen Dienststellen einen mehrköpfigen Personalrat zu gewähren, die über eine größere Anzahl von Wahlberechtigten verfügten und nicht, womit Heilemann-Czyborra die Gegenansicht begründeten, in der Schwierigkeit, in größeren Dienststellen den Bestand der Wahlberechtigten zu ermitteln.

Mit Crabendorff-Windscheid,⁴⁾ Molitor⁵⁾ und Fitting-Heyer-Lorenzen^{5a)} ist die angesprochene Unterschiedlichkeit wie folgt zu erklären:

Die gesetzliche Regelung will erreichen, daß in Dienststellen, die zwischen 5 und 20 Bedienstete haben, nur ein Obmann gewählt wird. In Dienststellen mit 21 bis 50 Bediensteten wird nur dann ein Personalrat mit 3 Mitgliedern gewählt, wenn am Stichtage mindestens 21 Wahlberechtigte vorhanden sind. Sind in der Dienststelle dagegen weniger als 21 Wahlberechtigte beschäftigt, so ist wiederum nur eine Person zu wählen.

Fraglich ist, ob es nun trotz der zwingenden Bestimmungen des § 12 Abs. 3 über die Größe des Personalrates Fälle gibt, in denen der Personalrat eine andere zahlenmäßige Zusammensetzung haben kann.

- 1) Es ist zunächst an den Fall zu denken, in dem entweder die nötige Zahl wählbarer Bediensteter

4) § 12 Anm. 5c. 5) § 12 Rn 1o.

5a) § 12 Rn 4.

fehlt oder sich die erforderlichen wählbaren Bediensteten nicht als Bewerber zur Verfügung stellen.

Dietz⁶⁾ und Rothländer⁷⁾ sind der Meinung, daß in diesen Fällen auf die nächstniedrigere Dienststellengröße zurückgegangen werden müsse.

Überwiegend wird jedoch die Auffassung vertreten,⁸⁾ daß der Personalrat gleichwohl mit der höchstmöglichen Anzahl von Mitgliedern zu besetzen sei, auch wenn sich dadurch eine gerade Zahl von Mitgliedern ergebe.

Die "zwingende" gesetzliche Regelung geht stillschweigend von der selbsterständlichen Voraussetzung aus, daß in den einzelnen Dienststellen das für die Besetzung der zur Verfügung stehenden Sitze notwendige Bewerberreservoir vorhanden ist. Doch kann auch der Gesetzgeber nicht an den oft anderen Realitäten vorbeigehen. In diesen Ausnahmefällen muß daher auch eine geringere Besetzung zulässig sein. Für ein Zurückgehen auf die nächstniedrigere Dienststellengröße, wie Dietz und Rothländer meinen, gibt das Gesetz allerdings keine Anhaltspunkte. Man wird vielmehr mit der überwiegenden Meinung die jeweils optimal mögliche Größe als gewollt ansehen müssen, auch wenn sich dadurch eine gerade Zahl an Personalratsmitgliedern ergibt. Es ist zwar richtig, daß der Gesetzgeber für die (regelmäßige) Größe des Personalrates ungerade Zahlen bewußt vorgeschrieben hat, um bei Abstimmungen im Personalrat Stimmengleichheit möglichst zu vermeiden. Dies kann jedoch nicht absolut zwingender Natur sein; denn Stimmengleichheit läßt sich nie ganz

6) § 12 Rn 26.

7) § 12 Anm. 5.

8) Distel S. 106; Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 5f; Molitor § 12 Rn 11; Söllner ZBR 1962,43.

ausschließen. So können beispielsweise Personalratsmitglieder bei der Abstimmung kurzfristig abwesend sei oder sich ihrer Stimme enthalten. Im übrigen hat der Gesetzgeber selbst mit diesem Falle gerechnet, wie sich aus § 35 Abs. 1 Satz 2, wonach ein Antrag bei Stimmengleichheit abgelehnt ist, entnehmen läßt.

- 2) Zum gleichen Ergebnis muß man darüber hinaus auch dann kommen, wenn Bewerber, die die Wahl nicht annehmen oder später aus dem Personalrat ausscheiden, ohne daß - infolge Erschöpfung der Vorschlagsliste - ein Ersatzmitglied nachrücken kann.⁹⁾

Mit der Wahl wird ein Bewerber, der die erforderliche Stimmenzahl erreicht, Mitglied des Personalrates, ohne daß es einer Annahmeerklärung bedarf.¹⁰⁾ Nach § 27 Buchst. b kann ein Angehöriger des Personalrates überdies jederzeit sein Amt niederlegen.¹¹⁾ Die Amtsniederlegung kann dabei schon unmittelbar nach der Wahl erklärt werden. Vor der konstituierenden Sitzung (vgl. § 33 Abs. 1) ist die Erklärung gegenüber dem Wahlvorstand, nach diesem Zeitpunkt dem Personalrat gegenüber abzugeben.¹²⁾

- II. Die Verteilung der sich aus § 12 ergebenden Personalratssitze auf die Gruppen regelt sich nach § 13. Dabei muß grundsätzlich jede Gruppe, die in der Dienststelle vertreten ist, auch im Personalrat vertreten sein; ihre Vertretung richtet sich hierbei "entsprechend ihrer Stärke" in der Dienststelle.

9) Grabendorff-Windscheid § 12 Anm. 5f.

10) Fitting-Heyer-Lorenzen § 24 Rn 5a.

11) Dietz § 27 Rn 8; Grabendorff-Windscheid § 27 Anm. 1b; Molitor § 27 Rn 5; Fitting-Heyer-Lorenzen § 27 Rn 4; Distel S. 171.

12) BVerwGE 9, 217; Fitting-Heyer-Lorenzen § 27 Rn 4; Distel S. 171.

- 1) Die Meinungen darüber, was unter der "entsprechenden Stärke" zu verstehen ist, gehen auch hier auseinander.

Während im Schrifttum - soweit ersichtlich - einhellig,¹³⁾ allerdings ohne nähere Begründung, davon ausgegangen wird, daß die am Stichtage in der Dienststelle tatsächlich Beschäftigten entscheidend sein sollen, der Gesetzgeber insoweit also ein starres Verhältnis annehme, hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 15. März 1968¹⁴⁾ auf den Standpunkt gestellt, daß bei der Verteilung der Sitze auf die Gruppen nicht auf die Zahl der tatsächlichen, sondern der "in der Regel" beschäftigten Gruppenangehörigen (Regelstärke) abzustellen sei.

Zur Begründung seiner Ansicht führt das Bundesverwaltungsgericht im wesentlichen folgendes aus:

Weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus dem Gruppenprinzip, das eines der tragenden Elemente des Personalvertretungsrechts sei, lasse sich zur Lösung der Streitfrage Entscheidendes gewinnen. Der Begriff "Stärke" sei nicht etwa eindeutig und nur in dem Sinne zu begreifen, daß es sich hierbei um die Zahl der tatsächlich Beschäftigten handle. Der Sprachgebrauch unterscheide zwischen der Ist- und der Sollstärke; selbst der Begriff der Regelstärke verbinde sich mit diesem Wort. Die Verbalinterpretation helfe also nicht weiter, weil nicht ersichtlich sei, welchen Begriff der Gesetzgeber im Auge habe. Auch das Gruppenprinzip vermage die Gegenmeinung nicht zu rechtfertigen. Dieses besage, daß die besonderen Interessen der verschiedenen Gruppen weitgehend geschützt werden sollten. § 13 Abs. 1 sei zwar ein Ausdruck dieses Prinzips. Damit sei aber noch nicht entschieden, daß nur die Berücksichtigung der tatsächlichen Stärke am Stichtage den Gruppenschutz verwirkliche. Würde

13) Distel S. 106; Fitting-Hoyer-Lorenzen § 13 Rn 3; Grabendorff-Windscheid § 13 Anm. 1; Molitor § 13 Rn 4.

14) BVerwGE 29,222, Weis § 13 R Nr. 4.

die am Stichtage bestehende tatsächliche Stärke maßgeblich sein, so könnte schon kurze Zeit später, wenn eine Gruppe aus bestimmten Gründen vorübergehend stark gewesen sei, die gruppennmäßige Zusammensetzung des Personalrates den normalen Verhältnissen nicht mehr entsprechen, mit der Folge, daß die vorübergehend besonders starke Gruppe ein nicht gerechtfertigtes Übergewicht besitze. Dies führte aber zu einer Benachteiligung der anderen Gruppen und widerspräche der Schutzfunktion des Gruppenprinzips. Stelle man indessen auf die Regelstärke ab, die eine auf längere Sicht angelegte Betrachtungsweise anwende, so werde eine gruppennmäßige Zusammensetzung des Personalrates herbeigeführt, die während der Amtszeit nicht nur ein vorübergehendes, sondern ein nahezu echtes Spiegelbild der Stärke der einzelnen Gruppen in der Dienststelle gebe. Im übrigen sei kein Grund ersichtlich, weshalb es der Gesetzgeber bei der Gesamtzahl der Personalratsmitglieder auf die "in der Regel" Beschäftigten abstelle, bei der Verteilung der Sitze auf die Gruppen aber von diesem Grundsatz abweichen solle. Die §§ 12 und 13 zeigten vielmehr in ihrer Gesamtheit, daß es der Gesetzgeber nicht habe den Zufälligkeiten des Tages überlassen wollen, ob eine Personalvertretung gebildet werde und welche Zusammensetzung sie habe.

Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts erscheinen folgerichtig, sinnvoll, in sich ausgewogen und führen zu gerechten Ergebnissen. Ich halte diese Erwägungen für überzeugend und zutreffend. Auch ich sehe keinen Grund, weshalb in den §§ 12 und 13 verschiedene Ausgangspunkte gelten sollten. Es erscheint vielmehr allein richtig und sachentsprechend, daß in beiden Fällen kraft Sachzusammenhangs die gleichen Berechnungsgrundlagen verwendet werden. Nur so ist sichergestellt, daß zwischen der Größe des Personalrates, bei der die Regelstärke einer Gruppe entscheidet, und der Verteilung der so ermittelten Sitze auf die Gruppen keine Divergenz entsteht. Sonst bestünde nämlich die Gefahr, daß eine Gruppe bei der Gesamtgröße des

Personalrates mehr (weniger) Gewicht erhielte als bei der Verteilung der Sitze auf die Gruppen. Im Interesse der Gleichgewichtigkeit muß also auch hier die Regelstärke gelten.

- 2) Die Verteilung der Sitze auf die Gruppen selbst bestimmt sich wiederum zwingend aus § 13.

Aber auch in diesem Zusammenhang tritt die Frage auf, ob gleichfalls Ausnahmen zulässig sind.

- a) Nach § 13 Abs. 1 Satz 3 hat eine Gruppe die Möglichkeit, von ihrem Recht, im Personalrat vertreten zu sein, keinen Gebrauch zu machen. Hiervon wird sowohl der Fall erfaßt, daß eine Gruppe die förmliche Erklärung abgibt, daß sie keine Vertretung im Personalrat wünsche, als auch der Fall, daß eine Gruppe untätig bleibt, indem sie keine gültigen Wahlvorschläge einreicht oder geschlossen nicht zur Wahl geht.

Es fragt sich indessen, was mit den von dieser Gruppe nicht beanspruchten Sitzen geschieht.

Heilemann-Czyborra¹⁵⁾ und Heilemann^{15a)} wollen diese Sitze unbesetzt lassen.

Heilemann-Czyborra meinen, daß die Sitze nicht auf die anderen Gruppen übergangen, sondern unbesetzt blieben. Ein Übergang von Sitzen werde auch schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil er bei einem Rücktritt aller Mitglieder und Ersatzmitglieder einer Gruppe und der dann gegebenenfalls erforderlichen Neuwahl (vgl. § 25 Abs. Buchst. a) keineswegs gemeint sein könne.

15) § 12 Anm. 9 und § 13 Anm. 2.

15a) RiA 1956, 247.

Heilemann macht geltend, eine Gruppe mache von ihrem Recht, im Personalrat vertreten zu sein, dann keinen Gebrauch, wenn sie bei Gruppenwahl überhaupt keinen Wahlvorschlag einreiche, bei gemeinsamer Wahl auf dem gemeinsamen Wahlvorschlag keine Bewerber ihrer Gruppe aufführe oder auf einem Wahlvorschlag so wenig Bewerber benenne, daß sie für die Besetzung der aufgrund der Stimmabgabe auf ihn entfallenden Sitze nicht ausreichten. Wenn es im Gesetz heiße, daß die Gruppe in diesen Fällen ihren Anspruch auf Vertretung verliere, so sei aber damit nicht gesagt, daß die ihr zustehenden Sitze auf eine andere Gruppe übergängen. Vielmehr bestimme das Gesetz, daß jede Gruppe entsprechend ihrer Stärke im Personalrat vertreten sein müsse. Die Betonung liege dabei darauf, daß jede Gruppe "entsprechend ihrer Stärke" vertreten sein müsse. Eine Verstärkung der anderen Gruppen könne bei einem solchen Verzicht einer Gruppe aus § 13 Abs. 1 nicht herausgelesen werden. Es werde vielmehr richtig sein, daß der Personalrat in diesem Falle eine geringere Mitgliederzahl habe, als sich aus § 12 nach der Zahl der Bediensteten ergebe. Auch der Sinn des § 14 Abs. 2 spreche gegen einen Übergang.

Grabendorff-Windscheid,¹⁶⁾ Distel,¹⁷⁾ Dietz,¹⁸⁾ Fitting-Heyer-Lorenzen¹⁹⁾ und Söllner²⁰⁾ sind indessen der Meinung, die nicht beanspruchten Sitze seien zwischen den anderen Gruppen im Verhältnis ihrer Stärken nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlenverfahren zu verteilen.

Dieser Auffassung wird zugestimmt. Eine Gruppe, die von ihrem Vertretungsrecht keinen Gebrauch macht, verliert ihren Anspruch auf Vertretung

16) § 13 Anm. 5c.

17) S. 107.

18) § 13 Rn 24.

19) § 13 Rn 6.

20) ZBR 1962,42.

(§ 13 Abs. 1 Satz 3) ganz oder teilweise. Diese vom Gesetzgeber eigentlich nicht gewünschte Verhaltensweise vermag aber nichts an der Bestimmung über die Größe des Personalrates zu ändern. Die Interessen der nicht vertretenen Gruppe werden von den übrigen Gruppen gemeinsam wahrgenommen (vgl. § 36 Abs. 2 Satz 4).²¹⁾ Damit ist für diese Gruppen Mehrarbeit verbunden. Es erscheint daher auch gerecht und billig, daß diese Gruppen personell verstärkt werden.

- b) Zu prüfen bleibt noch, wie zu verfahren ist, wenn eine Gruppe zwar mehr als fünf Bedienstete hat, die mehr als ein Zwanzigstel der Bediensteten ausmachen, von denen aber keiner wählbar ist.

Im Falle der Gruppenwahl - nach herrschender Auffassung jedoch nicht bei gemeinsamer Wahl²²⁾ - hat diese Gruppe wohl die Möglichkeit, auch Angehörige anderer Gruppen aufzustellen und zu wählen. Wenn sich jedoch nicht verwirklichen läßt, daß ein gruppenfremder Bediensteter für sie kandidiert, so stellt sich die Frage, ob die nicht von dieser Gruppe besetzten Sitze vakant bleiben, oder ob sie auf die übrigen Gruppen wiederum verteilt werden.

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen unter a) muß man auch hier annehmen, daß die nicht beanspruchten Sitze auf die anderen Gruppen verteilt werden, also nicht frei bleiben.

21) Distel S. 208.

22) Grabendorff-Windscheid § 14 Anm. 7a; OVG Münster ZBR 1957, 307; Distel S. 135; Dietz § 14 Rn 22; Fitting-Heyer-Lorenzen § 14 Rn 8. Anderer Auffassung jedoch Molitor § 14 Rn 7.

§ 12 Der Wahlvorstand

Die Vorbereitung und die Durchführung der Personalratswahlen obliegen dem Wahlvorstand (§ 17 Abs. 1).

I. Für die Bestellung des Wahlvorstandes sind verschiedene Fälle zu unterscheiden (vgl. § 17 Abs. 1 und 2, §§ 18, 19, 20, 26 Abs. 2 und 53 Abs. 2 Sätze 3 und 4).

- 1) In der Regel wird der Wahlvorstand von dem amtierenden, bisherigen Personalrat, Bezirkspersonalrat (Bezirkswahlvorstand) oder Hauptpersonalrat (Hauptwahlvorstand) bestellt (§§ 17 Abs. 1 Satz 1 und 53 Abs. 2).

Im Schrifttum herrscht Streit darüber, ob der Wahlvorstand durch den Personalrat in seiner Gesamtheit oder durch Beschlüsse der Gruppen bestellt wird.

Fitting-Heyer-Lorenzen,¹⁾ Grabendorff-Windscheid²⁾ und Grabendorff³⁾ betrachten die Bestellung des Wahlvorstandes als Gruppenangelegenheit, weil die zwingende Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 2, wonach jede in der Dienststelle vertretene Gruppe im Wahlvorstand vertreten sein müsse, die Auswahl der Mitglieder des Wahlvorstandes ausdrücklich zu einer Gruppenangelegenheit im Sinne des § 36 Abs. 2 mache.

Die von Distel,⁴⁾ Molitor,⁵⁾ und Dietz⁶⁾ vertretene Gegenmeinung sieht indessen die Bestellung des Wahlvorstandes als eine gemeinsame Angelegenheit des gesamten Personalrates an.

Mit dem Bundesverwaltungsgericht⁷⁾ ist der letzten Auffassung zuzustimmen.

1) § 17 Rn 11; 2) § 17 Anm. 5. 3) § 17 Anm. 1a.

4) S. 148. 5) § 17 Rn 12. 6) § 17 Rn 13.

7) PersV 1965, 109, Weis § 17 R Nr. 6.

Aus § 17 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz, der durch die Novelle vom 24. Februar 1971 (GVBl. S. 49) eingefügt worden ist, ergibt sich zwingend, daß das Gesetz selbst von einer Plenarentscheidung ausgeht. Diese Bestimmung, wonach die Gruppen berechtigt sind, die auf sie entfallenden Vertreter im Wahlvorstand zu benennen, wäre nämlich sonst überflüssig und sinnlos. Handelte es sich um eine Gruppenangelegenheit, so könnten die einzelnen Gruppen sogleich wählen; sie wären nicht auf ein bloßes "Benennen" angewiesen.

Es kommt hinzu, daß die Begründung der Gegenmeinung nicht überzeugt, weil sie im Gesetz keine Stütze findet. Die Bestimmung, daß jede Gruppe, die in der Dienststelle vertreten ist, im Wahlvorstand vertreten sein muß, ist ein Ausfluß des Gruppenprinzips. Sie hat jedoch mit der Beschlußfassung nach § 36 Abs. 2 nichts zu tun. Für die Frage, ob es sich um eine gemeinsame oder um eine Gruppenangelegenheit handelt, ist vielmehr allein entscheidend, ob die Angelegenheit nur die Interessen einer Gruppe betrifft oder nicht.

Dem Wahlvorstand als solchem ist die Aufgabe gestellt, die Wahl im ganzen durchzuführen. Es sind nicht etwa die im Wahlvorstand befindlichen Gruppenvertreter berufen, die Wahlen innerhalb der einzelnen Gruppen zu leiten. Allein schon deshalb kann es sich bei der Bestellung des Wahlvorstandes nur um eine gemeinsame Angelegenheit handeln. im übrigen

"ist jeder Bedienstete unmittelbar daran interessiert, daß alle Mitglieder des Wahlvorstandes ohne Rücksicht auf ihre Gruppenzugehörigkeit ordnungsgemäß bestellt werden, weil jedes Mitglied des Wahlvorstandes zusammen mit den beiden anderen Mitgliedern des Wahlvorstandes über den ordnungsgemäßen Ablauf der Wahl zu wachen und an den dem Wahlvorstand zugewiesenen Entscheidungen mitzuwirken hat." ²⁾

²⁾ BVerwG PersV 1965, 110, Weis § 17 R Nr. 6.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung folgt nicht zuletzt auch daraus,

"daß bei nicht rechtzeitiger Bestellung des Wahlvorstandes durch den Personalrat gemäß § 17 Abs. 2 PersVG eine ad hoc einberufene Personalversammlung den Wahlvorstand wählt. Dafür, daß die Personalversammlung etwa gruppenweise wählen könnte, fehlt es an einer rechtlichen Grundlage, da die Personalversammlung im PersVG nur als einheitliches Organ in Erscheinung tritt." ²⁾

- 2) Bestellt der amtierende Personalrat keinen Wahlvorstand oder ist ein Personalrat nicht oder nicht mehr vorhanden, so obliegt die Bestellung ausnahmsweise der Personalversammlung (§ 17 Abs. 2, §§ 18 und 20) und dem Dienststellenleiter (§§ 19 und 53 Abs. 2 Sätze 2 und 3).

Nach dem Ablauf seiner Amtszeit hat der Personalrat keine rechtliche Möglichkeit mehr, den Wahlvorstand zu bestellen. Ist der Personalrat jedoch aus den in § 25 Abs. 1 Buchst. a bis c genannten Gründen neu zu wählen, so ist es noch die Aufgabe des bisherigen Personalrates, der die Geschäfte bis zur Neuwahl weiterzuführen hat (§ 25 Abs. 2), einen Wahlvorstand zu berufen.

Ist indessen der Personalrat durch eine gerichtliche Entscheidung nach den §§ 22 oder 26 aufgelöst worden, so setzt der Vorsitzende des erkennenden Verwaltungsgerichts ⁸⁾ den Wahlvorstand ein (§§ 22 Abs. 2 und 26 Abs. 2).

Während damit für Rheinland-Pfalz insbesondere die Frage, wer im Falle der erfolgreichen Wahlanfechtung den Wahlvorstand bestimmt, positivrechtlich geregelt ist, ⁹⁾ fehlt es demgegenüber an einer ge-

²⁾ BVerwG PersV 1965, 110, Weis § 17 R Nr. 6.

⁸⁾ Rothländer § 22 Anm. 10. Anderer Auffassung sind: Molitor § 26 Rn. 13; Grabendorff-Windscheid § 26 Anm. 5; Rothländer PersV 1961, 172.

⁹⁾ Für das PersVG des Bundes ist die Frage noch umstritten. Vgl. Dietz § 18 Rn 4, Distel S. 161, Grabendorff-Windscheid § 22 Anm. 14b, aa, und auch Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 9.

setzlichen Bestimmung für den Fall der Nichtigkeit einer Personalratswahl.¹⁰⁾

Soweit die Nichtigkeit im Wege der Anfechtung nach § 22 innerhalb der 2-Wochenfrist geltend gemacht wird, dürfte auch § 22 Abs. 2 anwendbar sein, so daß der Wahlvorstand vom Vorsitzenden des Verwaltungsgerichts bestellt wird.

In den Fällen aber, in denen die Nichtigkeit im Beschlußverfahren nach § 101 Abs. 1 Buchst. b, nur insidenter oder überhaupt nicht gerichtlich festgestellt wird, kann § 22 Abs. 2 auch nicht analog Platz greifen, weil es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, die restriktiv auszulegen ist.

Ein nichtig gewählter Personalrat ist kein Personalrat im Sinne des LPersVG. Er kann daher auch keine wirksamen Rechtshandlungen vornehmen, insbesondere keinen Wahlvorstand berufen. Für die Bestellung des Wahlvorstandes in diesen Fällen gelten deshalb die allgemeinen Bestimmungen der §§ 18 ff.

II. Die zuständigen Stellen berufen drei Wahlberechtigte als Wahlvorstand und einen von ihnen als Vorsitzenden.

Es entspricht allgemeiner Auffassung, daß eine Pflicht für die Annahme des Amtes als Mitglied des Wahlvorstandes nicht besteht.¹¹⁾ Dem ist zuzustimmen; denn die Tätigkeit als Angehöriger des Wahlvorstandes ist ehrenamtlich und stellt keine dienstliche Obliegenheit dar. Wenn sich daher kein Wahlberechtigter bereitfindet, die Geschäfte des Wahlvorstandes wahrzunehmen, so kann eine gültige Personalratswahl nicht stattfinden. Andererseits kann ein Mitglied des Wahlvorstandes jederzeit sein Amt vorzeitig niederlegen.¹²⁾

10) Wegen der Nichtigkeit der Wahl vgl. unten § 13 IV dieser Arbeit.

11) Distel S. 147.

12) Distel S. 147.

III. Sind in der Dienststelle Angehörige verschiedener Gruppen beschäftigt, so muß jede Gruppe im Wahlvorstand vertreten sein (§ 17 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz).

Fraglich ist, ob diese Bestimmung auch Ausnahmen zuläßt.

Die Notwendigkeit, daß alle Gruppen im Wahlvorstand vertreten sind, besteht auch dann, wenn eine Gruppe im Personalrat voraussichtlich nicht vertreten sein wird.¹³⁾ Eine Gruppe ist dann nicht vertreten, wenn ihr in der Regel nicht mehr als fünf Bedienstete angehören und sie nicht mindestens ein Zwanzigstel der Bediensteten umfaßt (§ 13 Abs. 5).

Die Zusammensetzung nach Gruppen muß ferner auch in den Fällen gewahrt werden, in denen ein Ersatzmitglied in den Wahlvorstand eintritt.¹⁴⁾

Dagegen bleibt eine Gruppe im Wahlvorstand unberücksichtigt, wenn keiner ihrer Angehörigen bereit ist, in den Wahlvorstand einzutreten.¹⁵⁾

Diese Gruppe hat dann das Recht auf Beteiligung im Wahlvorstand verwirkt. Der Wahlvorstand wird deshalb sodann allein aus Vertretern der anderen Gruppen gebildet.¹⁶⁾

IV. Der Wahlvorstand ist das für die Durchführung der Personalratswahl notwendige, unabdingbare und allein zuständige Organ der Personalverfassung.¹⁷⁾ Er ist eine für die Gültigkeit der Wahl

13) Distel S. 146; Fitting-Heyer-Lorenzen § 17 Rn 4; Grabendorff-Windscheid § 17 Anm. 3c.

14) Distel S. 146; BVerwGE 5,324.

15) Distel S. 146; Fitting-Heyer-Lorenzen § 17 Rn 4; Grabendorff-Windscheid § 17 Anm. 3c.

16) VG Hannover ZBR 1962,295; Fitting-Heyer-Lorenzen § 17 Rn 4; Distel S. 146; BVerwGE 7,140.

17) Distel S. 146; BAGE 4,63; Fitting-Heyer-Lorenzen § 17 Rn 3.

wesentliche Einrichtung.¹⁸⁾ Eine gleichwohl nicht von einem Wahlvorstand durchgeführte Wahl ist daher nach einhelliger Auffassung unheilbar nichtig.¹⁹⁾ Eine solche Wahl ist nämlich mit so groben Mängeln behaftet, daß es sich um eine "Nicht-Wahl" handelt, die keiner besonderen Vernichtung bedarf.²⁰⁾

Es fragt sich indessen, wie die Rechtslage ist, wenn lediglich die Bestellung des Wahlvorstandes mit Mängeln behaftet ist.

Nur der den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Wahlvorstand ist "Wahlvorstand" im Sinne des Gesetzes. Dennoch führt eine Wahl, die von einem nicht ordnungsgemäß bestellten Wahlvorstand durchgeführt worden ist, in der Regel nicht zur Nichtigkeit, sondern zur bloßen Anfechtbarkeit. Dies folgt aus § 22 Abs. 1 Satz 1, wonach eine Wahl angefochten werden kann, wenn gegen wesentliche Vorschriften u.a. über das Wahlverfahren verstoßen worden ist; die Bestellung des Wahlvorstandes ist indessen ein Teil des Wahlverfahrens. In diesen Fällen bleibt demnach die Personalratswahl solange schwebend gültig, bis sie mit Erfolg angefochten worden ist. Läuft die Anfechtungsfrist ab, ohne daß die Wahl fristgerecht angefochten worden ist, so wird sie unanfechtbar und damit endgültig wirksam.²¹⁾

18) Grabendorff-Windscheid § 17 Anm. 1;

19) Distel S. 146; Fitting-Heyer-Lorenzen § 17 Rn 3; Molitor § 17 Rn 4.

20) Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 12.

21) Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 6.

§ 13 Die Anfechtung der Wahl

Die Voraussetzungen, unter denen eine Personalratswahl angefochten werden kann, sind im einzelnen in § 22 abschließend geregelt. Das Wahlanfechtungsverfahren dient dem Zweck, möglichst bald klarzustellen, ob ein Personalrat ordnungsgemäß gewählt worden ist.¹⁾

I. Eine Personalratswahl kann angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, daß durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.

1) Zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit und das Wahlverfahren sind nach unstreitiger Auffassung nur die sog. "Muß-Vorschriften", nicht dagegen die bloßen Ordnungsbestimmungen zu rechnen.²⁾

Als Verletzung wesentlicher Vorschriften werden u.a. angesehen:³⁾

- die Zulassung von Nichtwahlberechtigten,
- die Nichtzulassung von Wahlberechtigten,
- die Zulassung von nicht wählbaren Bediensteten als Personalratsbewerber,
- die Nichtzulassung von wählbaren Bediensteten,
- die Nichtberücksichtigung der Abstimmung der Bediensteten einer Nebenstelle oder Teildienststelle über ihre Verselbständigung nach § 7 Abs. 3,
- die Mangelhaftigkeit des Wahlausschreibens,
- die unrichtige Berechnung der Größe des Personalrates,

1) Distel S. 154.

2) Distel S. 157; Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 3; Grabendorff-Windscheid § 22 Anm. 8.

3) Distel S. 158 f; Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 3a ff.

- die unrichtige Verteilung der Sitze auf die Gruppen,
- die nicht geheime Stimmabgabe,
- die Zulassung eines Wahlvorschlages, der nicht die erforderlichen Unterschriften trägt,
- die nicht ordnungsgemäße Zusammensetzung des Wahlvorstandes,
- die Nichtberücksichtigung einer Gruppe,
- die fehlerhafte Bestellung des Wahlvorstandes,
- die Nichtzulassung eines gültigen Wahlvorschlages,
- die Öffnung der Wahlurnen während der Wahlzeit,
- die Nichtanwesenheit von mindestens einem Mitgliede des Wahlvorstandes während der Stimmabgabe,
- die Durchführung einer gemeinsamen Wahl anstelle einer vorgeschriebenen Gruppenwahl und nicht zuletzt
- die unrichtige Feststellung des Wahlergebnisses.

2) Die Anfechtungsmöglichkeit entfällt allerdings, wenn berichtigungsfähige Mängel durch entsprechende Berichtigung beseitigt und damit geheilt worden sind. Die Berichtigung kann dabei durch den Wahlvorstand, durch den Personalrat oder auch im Wahlanfechtungsverfahren durch das Verwaltungsgericht erfolgen, wenn sich die Möglichkeit zur Berichtigung erst jetzt herausstellte.⁴⁾

3) Die Anfechtung kann jedoch nur begründet sein, wenn der nicht berichtigte Mangel so erheblich war, daß dadurch das Wahlergebnis geändert oder beeinflußt werden konnte. Bei Vorliegen eines Verstoßes gegen wesentliche Bestimmungen spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, daß der Verstoß das Wahlergebnis geändert oder beeinflußt hat.⁵⁾

4) Distel S. 160; Dietz § 22 Rn 27; Grabendorff-Windscheid § 22 Anm. 9.

5) Grabendorff-Windscheid § 22 Anm. 10; Distel S. 160; Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 5.

Zu der Frage, ob es für die Begründetheit der Anfechtung erforderlich ist, daß das Wahlergebnis durch die Unregelmäßigkeit tatsächlich beeinflußt worden ist, werden indessen unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Während Molitor⁶⁾ und Bochalli⁷⁾ verlangen, daß der Nachweis der tatsächlichen Änderung oder Beeinflussung notwendig sei, lassen Grabendorff-Windscheid,⁸⁾ Distel,⁹⁾ Dietz,¹⁰⁾ Fitting-Heyer-Lorenzen,¹¹⁾ Grabendorff,¹²⁾ das Bundesverwaltungsgericht,¹³⁾ der VGH Kassel,¹⁴⁾ das OVG Lüneburg,¹⁵⁾ das OVG Münster¹⁶⁾ und das OVG Rheinland-Pfalz¹⁷⁾ die theoretische Möglichkeit genügen, daß das Wahlergebnis mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit beeinflußt worden wäre.

Die Ansicht Molitors und Bochallis steht mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang. Denn:

Unter dem Wahlergebnis ist die Zahl der Sitze für die einzelnen Wahlvorschläge und die personelle Zusammensetzung des Personalrates zu verstehen. Wenn nun nicht feststellbar ist, ob der Verstoß einen Einfluß auf das Wahlergebnis haben konnte, so ist die Anfechtung berechtigt. Nur eine solche Auslegung wird dem mit den Worten "es sei denn, daß" beginnenden Nebensatz in § 22 Abs. 1 Satz 1 gerecht. Der Anfechtende

6) § 22 Rn 11. 7) § 22 Anm. 1b.

8) § 22 Anm. 1o. 9) S. 16o. 1o) § 22 Rn 11.

11) § 22 Rn 5. 12) § 22 Anm. 3c.

13) ZBR 1959,337. 14) PersV 1962,134.

15) ZBR 1961,159 und 1958,318.

16) VRspr. 9,433.

17) ZBR 1957,15o und DÖV 1959,191.

braucht also nicht nachzuweisen, daß ein Einfluß auf das Wahlergebnis möglich gewesen war, sondern es ist Aufgabe des Personalrates, das Gegenteil darzutun.¹⁸⁾

- 4) Meinungsverschiedenheiten bestehen auch hinsichtlich der Frage, ob noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist im Verlaufe eines rechtshängigen Wahlanfechtungsverfahrens neue Anfechtungsgründe vorgetragen werden können.

Für Molitor¹⁹⁾ ist die Anfechtungsfrist nicht nur für den Eingang des Wahlanfechtungsschriftsatzes, sondern auch für das Vorbringen und die Wertung neuer Anfechtungsgründe Ausschlussfrist.

Das Bundesverwaltungsgericht,²⁰⁾ Distel²¹⁾ und Grabendorff-Windscheid²²⁾ halten es hingegen für zulässig, daß auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist neue Anfechtungsgründe in das laufende Verfahren eingeführt werden könnten.

Dieser Auffassung ist beizupflichten:

Es wäre nach meinem Dafürhalten einmal mit der im Anfechtungsverfahren geltenden Offizialmaxime nicht vereinbar, wenn erst im Verlaufe des Verfahrens vorgebrachte oder auftretende Anfechtungsgründe bei der Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden dürften. Zum anderen würde die Auffassung Molitors in vielen Fällen, in denen die wichtigsten Anfechtungsgründe erst später erkannt werden, letztlich zu einer Verweigerung des Rechtsschutzes und zu einer Entwertung des Rechtsinstituts der Anfechtung führen; beides könnte nicht hingenommen werden. Nicht zuletzt sprechen auch prozessökonomische und verwaltungspraktische Gründe für die hier vertre-

18) VGH Kassel AP § 22 PersVG Nr. 1, Weis § 22 R Nr. 6; Distel S. 160 f.

19) § 22 Rn 9.

20) BVerwGE 5, 324.

21) S. 156.

22) § 22 Anm. 4.

tene Meinung: Einmal macht die Zulassung neuer Anfechtungsgründe ein Feststellungsverfahren gegenstandslos. Andererseits erscheint es vielfach nicht ausgeschlossen, daß innerhalb der Anfechtungsfrist nur einige Anfechtungsgründe abschließend erkennbar sind. Der Anfechtende wäre in diesen Fällen gezwungen, gleichsam "auf Vorrat" oder auf Verdacht hin Anfechtungsgründe zu behaupten, um nicht Gefahr zu laufen, mit diesem oder jenem Grund präkludiert zu sein. Ein solche Verfahrensweise, zu der die Gegenmeinung zwangsläufig führt, wäre unzumutbar und mit einer ordnungsgemäßen Prozeßführung und Rechtsschutzgewährung nicht zu vereinbaren.

- II. Wird durch Anfechtung die Wahl des gesamten Personalrates oder nur einer Gruppe für ungültig erklärt, so muß die Wahl des Personalrates oder der Gruppe in allen Entwicklungsstadien erneut durchgeführt werden;²³⁾ das LAG Freiburg²⁴⁾ und Fitting-Hoyer-Lorenzen²⁵⁾ halten dabei die Wiederholung von Vorabstimmungen (vgl. §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 2) selbst dann für erforderlich, wenn die der angefochtenen Wahl vorausgegangene Vorabstimmung fehlerfrei war.

Verschiedene Folgen der rechtskräftigen Anfechtung sind unterdessen streitig.

- 1) Dies gilt zunächst für die Frage, ob die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rückwirkende Kraft hat (ex tunc) oder nur für die Zukunft wirkt (ex nunc).

Einige Autoren²⁶⁾ legen der Anfechtung rückwirkende Kraft bei. Sie berufen sich dabei auf den

23) Dietz § 22 Rn 26; Fitting-Hoyer-Lorenzen § 22 Rn 9; BVerwGE 8,114.

24) RdA 1954,160. 25) § 22 Rn 9.

26) Bochalli § 22 Anm. 3; Dietz § 22 Rn 25; Grabendorff ZBR 1959,368.

Umkehrschluß aus § 27 Buchst. g PersVG des Bundes, wonach die Feststellung nach Ablauf der in § 22 bezeichneten Frist, daß der Gewählte nicht wählbar war, lediglich ex nunc wirke, und nehmen für die übrigen Fälle der Anfechtung folglich Rückwirkung an.

Die überwiegende Meinung²⁷⁾ hat sich demgegenüber dafür ausgesprochen, daß der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nur für die Zukunft Bedeutung zukomme.

Aus Gründen der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit und des Vertrauensschutzes ist der letzten Auffassung der Vorsug zu geben.

Die Bejahung einer Rückwirkung würde zur Rechtsunsicherheit und für die Rechtspraxis zu untragbaren Ergebnissen namentlich in den Fällen führen, in denen Rechtshandlungen des Personalrates, die zunächst einmal festgestellt werden müßten, Außenwirkung erlangt haben. Es erscheint daher geboten, den Personalrat erst ex nunc wegfallen zu lassen und seine bisherigen Handlungen insoweit als rechtswirksam zu betrachten. Die Argumentation der Gegenmeinung halte ich zudem nicht für zwingend. Dies gilt insbesondere für den Umkehrschluß aus § 27 Buchst. g PersVG des Bundes. Meines Erachtens muß man davon ausgehen, daß auch die Anfechtung grundsätzlich nur in die Zukunft wirkt. Mir scheint der § 27 Buchst. g PersVG des Bundes damit ein Ausdruck dieses Grundsatzes zu sein. Die Rückwirkung ist in unserer Rechtsordnung die Ausnahme. Wegen ihrer einschneidenden und oft unübersehbaren Auswirkungen kann sie daher nur dort eintreten, wo dies durch Gesetz bestimmt ist (vgl. § 142 BGB).

27) BVerwGE 8, 221; Fitting-Heyer-Lorenzen S. 22 Rn 9; Distel S. 161; Molitor § 22 Rn 20; Heilemann-Czyborra § 22 Anm. 6.

- 2) Wenn nach der erfolgreichen Anfechtung einer Personalratswahl der Personalrat neu zu wählen ist, muß Klarheit darüber bestehen, unter welchen Voraussetzungen diese neue Wahl stattfinden muß. Es handelt sich dabei freilich nicht um eine Neuwahl im Sinne des § 25, sondern um eine Wiederholungswahl. Sie muß infolgedessen, da die übrigen Teile der früheren Wahl bestehen geblieben sind, unter den Voraussetzungen der vorangegangenen Wahl wiederholt werden. Dies bedeutet, daß die damalige Zusammensetzung des Personalbestandes sowohl dem Wahlausschreiben als auch der neuen Wahl zugrundegelegt werden muß; es muß also, um zu einer wirklichen Wiederholung des für ungültig erklärten Wahlteils zu kommen, für die Wiederholungswahl von den personellen Voraussetzungen ausgegangen werden, die für den ersten Wahlgang maßgeblich waren.²⁸⁾

III. In der Rechtlehre und der Rechtsprechung zum PersVG des Bundes wird auch die Frage behandelt, ob die Wahl eines einzelnen Personalratsmitgliedes für sich allein nach § 22 PersVG des Bundes angefochten werden könne.

Auch hier gehen die Meinungen auseinander.

Die Anfechtung der Wahl eines einzelnen Personalratsmitgliedes lassen Fitting-Heyer-Lorenzen,²⁹⁾ Dietz,³⁰⁾ Molitor³¹⁾ und der Bayerische VGH³²⁾ zu.

Während die Kommentatoren für ihren Rechtsstandpunkt keine Begründung geben, führt der Bayerische VGH im wesentlichen folgendes aus:

Schon der Wortlaut des § 22 zeige, daß eine Wahl nicht wegen eines Verstoßes mit Erfolg angefochten werden könne, wenn der Verstoß das Wahlergebnis nicht habe ändern oder beeinflussen können. Angriff und mögliches Ergebnis des Angriffes seien also in ein wohlabgewogenes Verhältnis gebracht. Aber auch für das Ziel des Angriffes gelte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Wenn nämlich der bei einer Wahl

28) OVG Münster ZBR 1968,282, Weis § 22 R Nr. 36.

29) § 22 Rn 8 und 10. 30) § 22 Rn 21. 31) § 22 Rn 10.

32) AP § 22 PersVG Nr. 2, Weis § 22 R Nr. 23.

unterlaufene Fehler durch die Anfechtung eines abtrennbaren Teils der Wahl bereinigt werden könne, so dürfe auch nur dieser Teil Gegenstand der Anfechtung sein. Damit ergebe sich, daß die Anfechtung der Wahl eines einzelnen Personalratsmitgliedes zulässig sei.

Dieser Auffassung sind das Bundesverwaltungsgericht³³⁾ und Distel³⁴⁾ im wesentlichen aus folgenden Gründen entgegengetreten:

Daß der zur Grundlage einer Wahlanfechtung geltend gemachte Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften auch geeignet sein müsse, das Wahlergebnis zu ändern oder zu beeinflussen, werde vom Gesetzgeber deshalb zur Voraussetzung einer wirklichen Wahlanfechtung erhoben, weil kein Grund erkennbar wäre, die Anfechtung einer Wahl wegen eines Verstoßes zuzulassen, der nicht geeignet sei, ihr Ergebnis zu ändern oder zu beeinflussen. Mit einem wohl-abgewogenen Verhältnis des Angriffes zu seinem möglichen Ergebnis habe dies nichts zu tun. Auch stelle die Wahl eines einzelnen Personalratsmitgliedes keinen abtrennbaren Teil dar. Abtrennbar von einer als Gruppenwahl durchgeführten Wahl seien nur die in den Gruppen selbständig durchgeführten Wahlvorgänge. Richte sich dagegen die Anfechtung gegen die Wahl eines einzelnen Mitgliedes, dann werde nicht der Wahlvorgang, der ja nicht die Wahl des Mitgliedes, sondern, wie im Falle der Gruppenwahl, die Wahl der Gruppenvertreter zum Gegenstand habe, aus dem lediglich einheitlich zu begreifenden Wahlvorgang als selbständiges Teilergebnis herausgegriffen. Die fehlende Wählbarkeit eines zur Wahl gestellten Bewerbers mache nicht nur seine Wahl, sondern die ganze Wahl anfechtbar. Mit dem nach der Gegenmeinung möglichen Eintreten des Ersatzmitgliedes werde der Mangel indessen nicht behoben. Im übrigen lasse § 27 Buchst. g PersVG des Bundes gerade auf die Vorstellung des Bundesgesetzgebers schließen, daß die Anfechtung der Wahl eines einzelnen Mitgliedes wegen seiner Nichtwählbarkeit nicht möglich sein solle.

Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts sind - jedenfalls für den Geltungsbereich des PersVG des Bundes - überzeugend. Insbesondere ist dem Gericht darin zu folgen, daß § 27 Buchst. g PersVG des Bundes auf eine entsprechende Vorstellung des Gesetzgebers schließen läßt.

33) BVerwGE 14, 242, Weis § 22 R Nr. 31.

34) S. 154.

Es fragt sich allerdings, ob die Meinung des Bundesverwaltungsgerichts auch für § 27 Buchst. g LPersVG Gültigkeit hat, wonach - in teilweiser Abweichung vom Wortlaut der Bundesvorschrift - die Mitgliedschaft im Personalrat durch gerichtliche Entscheidung, daß der Gewählte nicht wählbar war, erlischt, "auch wenn sie in einem Verfahren ergeht, das nach Ablauf des in § 22 Abs. 1 Satz 1 genannten Frist anhängig geworden ist".

Mit der "gerichtlichen Entscheidung, daß der Gewählte nicht wählbar war" kann dabei nach zwingender Auslegung in erster Linie nur ein Anfechtungsverfahren nach § 22 gemeint sein, wenn der zweite Satzteil der Vorschrift einen Sinn haben soll.

Für den Bereich des Landes Rheinland-Pfalz ist daher anzunehmen, daß die Wahl eines einzelnen Personalratsmitgliedes auch gemäß § 22 anfechtbar ist.

IV. Von der Anfechtung der Wahl ist die Nichtigkeit einer Wahl zu unterscheiden.

Von einer Nichtigkeit wird allgemein³⁵⁾ dann gesprochen, wenn gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen ist, daß auch der Anschein einer Wahl nicht mehr vorliegt, wenn also die durchgeführte Wahl mit so groben Mängeln behaftet war, daß man sie als "Nicht-Wahl" ansehen muß. Doch ist eine nichtige Wahl nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, wenn etwa die Wahl ohne Wahlvorstand durchgeführt worden ist.

Die Nichtigkeit kann von jedermann, in jedem Verfahren und auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 22 geltend gemacht werden.

Ein durch nichtige Wahl berufene Personalvertretung ist keine Personalvertretung im Rechtssinne.

³⁵⁾ Distel S. 162 f; Dietz § 22 Rn 34; BAGE 4,63; Fitting-Heyer-Lorenzen § 22 Rn 12.

Etwaige von ihr vorgenommene Rechts-handlungen sind absolut unwirksam. Nach Fitting-Heyer-Lorenzen³⁶⁾ würde ein Dienststellenleiter allerdings den Einwand der Arglist (§ 242 BGB) gegen sich gelten lassen müssen, wenn er die Nichtigkeit der Wahl gerichtlich geltend machte, nachdem er längere Zeit den Personalrat als ordnungsmäßiges Personalvertretungsorgan in Kenntnis des Mangels anerkannt hat.

§ 14 Der Ausschluß von Personalratsmitgliedern und die Auflösung des Personalrates

Nach § 26 Abs. 1 kann das Verwaltungsgericht auf Antrag eines Viertels der Wahlberechtigten, des Leiters der Dienststelle oder einer in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaft den Ausschluß eines Mitgliedes aus dem Personalrate oder die Auflösung des Personalrates wegen grober Vernachlässigung seiner gesetzlichen Befugnisse oder wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beschließen; aus den gleichen Gründen kann auch der Personalrat den Ausschluß eines seiner Mitglieder beantragen (§ 26 Abs. 1 Satz 2).

Die gerichtliche Entscheidung ist nach dem Willen des Gesetzgebers bei weiterbestehender Dienststelle die einzige rechtliche Möglichkeit, zwangsweise ein Personalratsmitglied auszuschließen oder einen Personalrat aufzulösen. Ein solches Recht kommt mithin weder dem Dienststellenleiter, noch der Gesamtheit der Bediensteten, noch etwa der Personalversammlung, beispielsweise in Form eines Mißtrauensvotums, zu.¹⁾

I. Der Ausschluß eines Personalratsmitgliedes ist die erste Alternative des § 26 Abs. 1.

36) § 22 Rn 13.

1) Distel S. 177.

- 1) Der Ausschluß aus dem Personalrat ist nur wegen "grober Vernachlässigung seiner gesetzlichen Befugnisse oder wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten" möglich.

Eine klare Abgrenzung beider Begriffspaare läßt sich kaum vornehmen, weil die Vernachlässigung der gesetzlichen Befugnisse gleichzeitig eine grobe Pflichtverletzung sein wird. Es ist indessen dem einhelligen Schrifttum zu folgen, nach dem mit der Vernachlässigung der gesetzlichen Befugnisse in der Regel eine Verletzung der gegenüber den Angehörigen der Dienststelle bestehenden Pflichten verbunden ist, während die Verletzung der gesetzlichen Pflichten in erster Linie gegenüber der Dienststelle in Betracht kommen wird.²⁾

Bei der Entscheidung, ob eine "grobe" Pflichtverletzung gegeben ist, sind die Häufigkeit, die Planmäßigkeit, die Hartnäckigkeit im Handeln und auch der Grad der Störung des sozialen Friedens in der Dienststelle zu berücksichtigen.³⁾

- 2) Nicht einheitlich wird unterdessen die Frage beurteilt, ob eine Pflichtverletzung schuldhaft sein muß, wenn sie zum Ausschluß führen soll, oder ob ihr objektives Vorliegen für einen Ausschluß aus dem Personalrat genügt.

Während Distel,⁴⁾ Dietz,⁵⁾ Fitting-Heyer-Lorenzen,⁶⁾ Grabendorff-Windscheid,⁷⁾ Rengier,⁸⁾ Molitor⁹⁾ und das OVG Lüneburg¹⁰⁾ die Notwendigkeit eines groben Verschuldens (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) bejahen, halten Brand,¹¹⁾ Rothländer¹²⁾ und das OVG Münster¹³⁾ das Vorlie-

2) Distel S. 178.

3) Distel S. 179.

4) S. 180 und PersV 1959,122. 5) § 26 Rn 11.

6) § 26 Rn 6. 7) § 26 Anm. 3c. 8) S. 171.

9) § 22 Rn 8. 10) RiA 1961,111, Weis § 26 R Nr. 6.

11) RiA 1958,329. 12) § 26 Anm. 1.

13) PersV 1951,233, Weis § 26 R Nr. 7.

gen einer objektiven Pflichtverletzung im wesentlichen aus folgenden Gründen für ausreichend:

§ 26 Abs. 1 beinhalte nicht nur den Ausschluß eines Mitgliedes des Personalrates, sondern auch die Auflösung des gesamten Personalrates. Ein kollektives Gremium wie der Personalrat könne sich aber weder einer vorsätzlichen noch einer fahrlässigen Handlung oder Unterlassung schuldig machen. Müsse danach für die Auflösung, die den Amtsverlust aller Personalratsmitglieder - einschließlich derjenigen, die unter Umständen anderer Auffassung waren, und der in der Regel unbeteiligten Ersatzmitglieder - zur Folge habe, das Vorliegen einer objektiven groben Pflichtverletzung ausreichen, damit die Vorschrift insoweit überhaupt angewendet werden könne, so müsse dasselbe auch für den Ausschluß des einzelnen Mitgliedes gelten, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Auflösung und den Ausschluß die gleichen seien. Zweck des § 26 Abs. 1 sei offensichtlich nicht die "Bestrafung" einer Pflichtverletzung, sondern die Gewährleistung eines dem Gesetz entsprechenden und ordnungsgemäß arbeitenden Personalrates; diese sei aber nur zu erreichen, wenn bereits eine objektive Pflichtverletzung auch für den Ausschluß genüge.¹³⁾

Es ist wohl richtig, daß nach unserer Rechtsordnung nur eine Einzelperson und nicht auch ein Kollegialorgan oder eine sonstige Personenmehrheit schuldhaft handeln können. Doch erscheint es nicht zwingend, daß die in § 26 Abs. 1 enthaltenen Tatbestände in allen Punkten gleichzubehandeln sind. Nach meinem Dafürhalten darf bei der Beurteilung der anstehenden Frage nicht übersehen werden, daß die eine Alternative eine Personenmehrheit und die andere eben nur eine Einzelperson betrifft. Man kann dem OVG Münster¹³⁾ sicherlich darin folgen, daß der Zweck der Vorschrift die Gewährleistung eines ordnungsgemäß arbeitenden Personalrates ist. Man wird aber dabei nicht unberücksichtigt

13) OVG. Münster PersV. 1961, 233, Weis § 26 R Nr. 7.

lassen dürfen, daß der Ausschluß die Rechts-sphäre (und auch das Ansehen) des Bediensteten entscheidend beeinträchtigt. Der Ausschluß aus dem Personalrat ist zwar keine Strafe im Sinne des Strafrechts und auch keine Disziplinar-maßnahme. Er kommt aber einer irgendwie gearteten Maßregelung, zumindest mittelbar, sehr nahe. Es ist unserem Rechtssystem und Rechtsdenken fremd, daß solche oder ähnliche erhebliche Eingriffe in die Rechtsposition eines Einzel-nen vorgenommen werden dürfen, ohne daß es auf seine individuelle Verantwortlichkeit ankommen solle. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die "Haftung" ohne Verschulden in unserem Recht zu den Ausnahmen zählt, die immer nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zuläs-sig sind.

Unter Berücksichtigung aller Umstände ist daher davon auszugehen, daß für den Ausschluß eines Mitgliedes aus dem Personalrat grobes Verschul-den erforderlich ist.

- 3) Voraussetzung des Ausschlusses ist nach allge-meiner Rechtsauffassung die Mitgliedschaft im Personalrate im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz.¹⁴⁾

In Rechtsprechung und Schrifttum ist aller-dings noch nicht abschließend geklärt, ob ein Personalratsmitglied auch wegen Verstößen ausgeschlossen werden kann, die es sich in der vorhergehenden Amtsperiode hat zuschulden kommen lassen, ob also auch solche Pflichtver-letzungen, die während einer früheren Amtszeit begangen worden sind, zur Grundlage eines Ausschlußverfahrens gegenüber einem wiederge-wählten Mitgliede gemacht werden können.

14) Fitting-Beyer-Lorenzen § 26 Rn 6a.; Engel-hard ZBR 1957, 10; Windscheid ZBR 1958, 276.

Das Bundesarbeitsgericht¹⁵⁾ hat zum Betriebsverfassungsgesetz von 1952 entschieden, daß der Ausschluß auch dann zulässig sei, wenn die grobe Pflichtverletzung als Mitglied des Betriebsrates begangen worden sei, dessen Amtszeit inzwischen abgelaufen ist, vorausgesetzt, daß das Mitglied für die neue, sofort folgende Amtsperiode wieder gewählt worden sei.

Engelhard¹⁶⁾ hat sich mit dem Hinweis darauf dagegen ausgesprochen, daß die Amtsenthebung in der Regel nur das laufende Amt beende und die Wähler über die Zugehörigkeit zum neuen Personalrat zu entscheiden hätten.

Das OVG Lüneburg¹⁷⁾ hält den Ausschlußantrag in der nachfolgenden Periode dann nicht mehr für zulässig, wenn ihn der Antragsberechtigte bereits in der vorangegangenen Periode, in der die Pflichtverletzung begangen worden sei, hätte rechtzeitig stellen können; denn eine Antragstellung nach der Wahl unter Berufung auf Pflichtverletzungen aus der früheren Amtsperiode könne auf eine unsulässige nachträgliche Kontrolle des Wahlergebnisses hinauslaufen.

Demgegenüber verweist Windscheid¹⁸⁾ auf das Ziel des § 26 Abs. 1, der das Vorhandenseins eines gesetzmäßig und pflichtbewußt arbeitenden Personalrates gewährleisten wolle.

Nach Fitting-Heyer-Lorenzen¹⁹⁾ könne ein schwerwiegendes Verfahren in der neuen Amtsperiode fortgeführt werden, das den Verlust des neuen Amtes zur Folge haben könne.

Das Bundesverwaltungsgericht²⁰⁾ hat indessen - ohne allerdings zu der hier interessierenden Frage abschließend Stellung zu nehmen -

15) RdA 1956,78. 16) ZBR 1957,10. 17) ZBR 1956, 333. 18) ZBR 1958,276. 19) § 26 Rn 6a.

20) AP § 26 PersVG Nr. 2.

entschieden, daß für den Ausschluß eine während der früheren Amtszeit begangene Pflichtverletzung bei einer gleichartigen Pflichtverletzung während der laufenden und sich unmittelbar anschließenden Periode als eine fortgesetzte und die Befürchtung von Wiederholungen rechtfertigende Pflichtverletzung zu berücksichtigen sei.

Distel²¹⁾ geht davon aus, daß ein Personalratsmitglied aus einem nicht mehr bestehenden Personalrat nicht mehr ausgeschlossen werden könne. Mit Ablauf der Amtsperiode werde ein Ausschlußantrag gegenstandslos, auch dann, wenn das betreffende Mitglied erneut gewählt worden sei. Der Ausschluß aufgrund einer Verfehlung in der früheren Periode stelle eine Korrektur des Wählerwillens dar, für die im Gesetz keine rechtliche Grundlage vorhanden sei.

Den Ausführungen Distels ist in vollem Umfange beizutreten.

Wenn das Gesetz in §. 26 Abs. 1 von den Ausschluß aus "dem Personalrate" und der Auflösung "des Personalrates" spricht, kann es sinnvollerweise nur den Personalrat gemeint haben, während dessen Amtszeit die Pflichtverletzung begangen worden ist; denn nach der Neuwahl beginnt eine neue Amtszeit, die von der vorausgegangenen völlig unabhängig und eigenständig ist. Der neue Personalrat setzt einen vollkommen neuen Anfang. Es kommt hinzu, daß es dem erklärten Willen des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers entspricht, daß ein ausgeschlossenes Personalratsmitglied sofort wieder wählbar ist.²²⁾ Es ist daher nicht einzusehen, daß ein Mitglied, dessen Verfehlung bereits rechtskräftig fest-

21) S. 183.

22) Vgl. oben § 9 II 2 dieser Arbeit.

gestellt worden ist, eine bessere Rechtsposition haben solle, als ein Mitglied, über dessen Pflichtverletzung in der abgelaufenen Amtszeit nicht mehr (abschließend) gerichtlich befunden wurde. Schließlich ist auch die Überlegung relevant, daß der Wählerwille zu respektieren ist und nicht nachträglich auf diese Weise korrigiert werden darf.

- 4) Fraglich ist auch, ob ein Ersatzmitglied ebenfalls ausgeschlossen werden kann, wenn es während der Zeit seiner stellvertretenden Amtstätigkeit (vgl. § 29) pflichtwidrig handelt oder im Anschluß daran eine Pflichtwidrigkeit bezüglich dieser Amtstätigkeit begeht.

Nach Fitting-Heyer-Lorenzen²³⁾ können Ersatzmitglieder grundsätzlich nicht aus dem Personalrat ausgeschlossen werden, weil sie ihm nicht angehörten. Verträten sie jedoch ein verhindertes Mitglied, so hätten sie für die Dauer der Vertretung die Stellung eines ordentlichen Mitgliedes und könnten als solche ausgeschlossen werden.

Grabendorff-Windscheid,²⁴⁾ Distel,²⁵⁾ Dietz²⁶⁾ und Molitor²⁷⁾ lassen indessen den Ausschluß auch dann zu, wenn das Ersatzmitglied im Zeitpunkt der Antragstellung oder der Entscheidung nicht mehr im Personalrat tätig ist.

Molitor führt aus, auch ein Ersatzmitglied könne wegen einer Verfehlung ausgeschlossen werden, die es während einer nur vorübergehenden Heranziehung zum Personalrat begangen habe. Der Ausschluß habe dann die Wirkung, daß dieses Ersatz-

23) § 26 Rn 7.

24) § 26 Anm. 3c.

25) S. 180.

26) § 26 Rn 12.

27) § 26 Rn 3.

mitglied bis zu einer Neuwahl nicht mehr herangezogen werden könne. Denn es sei nicht einzusehen, weshalb ein Ersatzmitglied wegen einerwährend seiner Zugehörigkeit zum Personalrat begangenen Verfehlung nicht solle für die Zukunft ausgeschlossen werden können, auch wenn es während des Verfahrens zufällig als Ersatzmitglied nicht herangezogen sei.

Der überwiegenden Meinung, die von Molitor überzeugend begründet wird, ist beizutreten; denn

Die Ersatzmitglieder haben, solange sie dem Personalrat angehören, die Stellung eines ordentlichen Mitgliedes mit allen Rechten und Pflichten. Endet die Vertretung, so stehen sie wieder völlig außerhalb des Personalrates. Wollte man einen Ausschluß nur während der Zeit der Stellvertretung zulassen, so wäre ein Ausschluß bei einem Großteil der Fälle überhaupt nicht möglich. Die Ersatzmitgliedschaft kann, insbesondere bei nur zeitweiliger Verhinderung des ordentlichen Personalratsmitgliedes, zuweilen sehr kurz sein. Ein gerichtliches Ausschlußverfahren dauert erfahrungsgemäß längere Zeit, namentlich dann, wenn der Instanzenzug ausgeschöpft wird. Es kann daher nur die von Molitor vertretene überwiegende Auffassung richtig sein, weil sonst § 26 für den Ausschluß von Ersatzmitgliedern praktisch obsolet wäre. Dies kann jedoch nicht im wohlverstandenen Sinne des Gesetzgebers liegen. Es kommt hinzu, daß die Zulässigkeit des Ausschlusses eines Ersatzmitgliedes unabhängig von einer augenblicklichen Zugehörigkeit zum Personalrat auch sinnvoll erscheint. Da nämlich der Vertretungsfall stets eintreten kann, ist es im Interesse klarer

Rechtsverhältnisse darüber, ob ein Ersatzmitglied noch die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Tätigkeit und Mitarbeit im Personalrat erfüllt, notwendig, daß das Ausschlußverfahren rechtzeitig betrieben werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob der Vertretungsfall noch andauert.

II. Die Auflösung des Personalrates ist Gegenstand der zweiten Tatbestandsalternative des § 26 Abs. 1.

- 1) Ebenso wie beim Ausschluß eines Mitgliedes ist auch bei der Auflösung des Personalrates bestritten, ob eine objektive Vernachlässigung oder Pflichtverletzung genügt, oder ob auch hier ein grobes Verschulden erforderlich ist.

Die weitaus herrschende Meinung²⁸⁾ hält bereits eine bloße objektive Verletzung für ausreichend.

Molitor begründet diese Ansicht damit, daß es nicht auf Verschulden ankomme, weil bei einem aus mehreren Personen bestehenden Organ ein Verschulden eines einzelnen oft nicht festgestellt werden könne und die Auflösung des gesamten Personalrates gerade deshalb vorgesehen sei, um bei solchen Pflichtverstößen eine Änderung zu ermöglichen, auch ohne daß im einzelnen ein Verschulden festgestellt werde. Die Auflösung des Personalrates werde daher gegenüber dem Ausschluß einzelner Personalratsmitglieder immer die Ausnahme bilden müssen, wenn noch genügend Ersatzmitglieder vorhanden seien.

Rewolle-Lorentz²⁹⁾ und Rewolle³⁰⁾ verlangen demgegenüber auch für die Auflösung des Personalrates das Vorliegen eines groben Verschuldens.

28) Fitting-Heyer-Lorenzen § 26 Rn 11; Grabendorff-Windscheid § 26 Anm. 4c; Molitor § 26 Rn 8; Rengier S. 169.

29) § 26 Rn 6.

30) RiA 1961, 146.

Sie führen übereinstimmend aus, das Gesetz kenne den Ausschluß oder die Auflösung nur bei grober Vernachlässigung der gesetzlichen Befugnisse oder bei grober Verletzung der gesetzlichen Pflichten. Daraus folge, daß der Personalrat oder das Personalratsmitglied schuldhaft handeln müßten. Einfache Fahrlässigkeit genüge dabei nach der Fassung des Gesetzes nicht. Es müsse sich zumindest um grobe Fahrlässigkeit handeln. Jede Gutgläubigkeit schließe daher eine grobe Vernachlässigung der Befugnisse und eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten aus. Auch ein Irrtum in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht schließe die grobe Fahrlässigkeit dann aus, wenn der Irrtum unverschuldet sei. In Zweifelsfällen sei indessen die Pflicht zur Auskunftseinholung zu bejahen.

Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden:

Richtig ist, daß das Gesetz den Ausschluß und die Auflösung ~~dem~~ Wortlaut nach unter gleichen Voraussetzungen regelt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß nach unserem Rechtsdenken eine Personenmehrheit als solche nicht schuldhaft handeln kann. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß dieser Grundsatz, der insbesondere im Gesellschaftsrecht und im Recht der juristischen Personen zum Ausdruck kommt, integrierender Bestandteil des § 26 Abs. 1 ist. Unbeachtlich ist daher, ob sich einzelne Mitglieder des Personalrates der Pflichtverletzung widersetzt haben.³¹⁾

- 2) Bei Auflösung des Personalrates durch das Verwaltungsgericht fällt der Personalrat mit Eintritt der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung eo ipso weg. Er führt daher auch nicht mehr die laufenden Geschäfte bis zur Wahl eines neuen Personalrates weiter (§ 25 Abs. 1 Buchst. d

31) Fitting-Heyer-Lorenzen § 26 Rn 11; Engelhard ZBR 1957, 10; Distel PersV 1959, 124; OVG Münster ZBR 1961, 187.

in Verbindung mit Absatz 2). Aus diesen Gründen treten auch keine Ersatzmitglieder in den Personalrat ein, dies im Gegensatz zum Ausschluß eines Mitgliedes (§ 29 Abs. 1 Satz 1 und § 27 Buchst. f).

- 3) Unbestritten ist auch, daß sich der Personalrat nicht dadurch einem Auflösungsverfahren entziehen kann, daß er gemäß § 25 Abs. 1 Buchst. c den Rücktritt beschließt, da ein solcher Beschluß nicht das sofortige Ende des Personalrates zur Folge haben würde. Es wird jedoch allgemein als zulässig angesehen, daß die Mitglieder des Personalrates und sämtliche Ersatzmitglieder dem Verfahren durch Niederlegung der Ämter den Boden entziehen können.³²⁾

§ 15 Die Ersatzmitgliedschaft im Personalrat

Nach § 29 Abs. 1 tritt ein Ersatzmitglied in den Personalrat ein, wenn ein (ordentliches) Mitglied aus dem Personalrat ausscheidet oder zeitweilig verhindert ist. Die Ersatzmitglieder werden dabei der Reihe nach aus den nicht gewählten Bewerbern der Vorschlagslisten entnommen, denen die zu ersetzenden Mitglieder angehören; ist das endgültig ausgeschiedene oder zeitweilig verhinderte Mitglied mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt worden, so tritt der nicht gewählte Bedienstete mit der nächsthöheren Stimmenzahl als Ersatzmitglied ein (§ 29 Abs. 2).

Diese Vorschriften wollen die Handlungsfähigkeit des Personalrates gewährleisten sowie seine Arbeits- und Funktionsfähigkeit sicherstellen.¹⁾

32) Distel S. 184; Dietz § 26 Rn. 30; Grabendorff-Windscheid § 26 Anm. 4d.

1) Distel S. 184; Heilemann-Czyborra § 29 Anm. 1; Kneis PersV 1972, 49.

Sie sind zwingenden Rechts und daher jeglicher Disposition des Personalrates, seines Vorsitzenden, der einzelnen Mitglieder, der Personalversammlung und der Dienststelle entzogen; eine willkürliche Stellvertretung ist damit ausgeschlossen.²⁾ Sie regeln die Frage, ob, wann, welche und wie lange nicht gewählte Personalratsbewerber ersatzweise in den Personalrat eintreten, abschließend und erschöpfend.³⁾ Voraussetzung für ein Eintreten als Ersatzmitglied ist freilich, daß der Personalrat weiterbesteht.⁴⁾

I. Während im allgemeinen leicht festzustellen ist, wann ein Fall des endgültigen Ausscheidens vorliegt, treten bei der Auslegung des Begriffes der "zeitweiligen Verhinderung" immer wieder Schwierigkeiten auf.

1) Allgemein wird eine zeitweilige Verhinderung angenommen, wenn ein Mitglied des Personalrates vorübergehend seine Personalratsaufgaben nicht wahrnehmen,⁵⁾ namentlich an der Personalratssitzung nicht teilnehmen kann. Die Verhinderung kann dabei rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein.⁶⁾ Zu den tatsächlichen Verhinderungsgründen zählen etwa Krankheit, Urlaub, Dienstbefreiung und die Abordnung. Wegen des Grundsatzes der Vermeidung von Interessen- und Pflichtenkollisionen liegt beispielsweise ein rechtlicher Grund vor, wenn eine Angelegenheit beraten wird, die die persönlichen Interessen des Personalratsmitgliedes unmittelbar berührt.⁷⁾

2) Die Frage, ob eine zeitliche Verhinderung von "längerer Dauer" sein muß oder auch von "kürzerer Dauer" sein kann, wird indessen im Schrifttum

2) Fitting-Heyer-Lorenzen § 29 Rn 1; Molitor § 29 Rn 2.

3) BVerwGE 16,230, Weis § 29 R Nr. 3; Dietz § 29 Rn 1; Fitting-Heyer-Lorenzen § 29 Rn 1.

4) Vgl. wegen der möglichen Fälle Kneis PersV 1972,51.

5) Distel S. 185. 6) Heilemann-Czyborra § 29 Anm. 4.

7) Distel S. 185 mit weiteren Nachweisen.

unterschiedlich beantwortet.

Dietz⁸⁾ verlangt eine Verhinderung von "einiger Dauer". Darunter sei eine nicht ganz vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Amtsobliegenheiten zu verstehen, wobei gleichgültig sei, weshalb die Verhinderung bestehe. Als Verhinderungsgründe kämen neben Krankheit vor allem Urlaub, aber auch dienstliche Abwesenheit in Betracht, jedoch immer mit der Einschränkung, daß sie nicht ganz vorübergehend sein dürfe.

Nach der weitaus herrschenden Meinung⁹⁾ komme es auf die "Dauer" der zeitweiligen Verhinderung nicht an, so daß sie unter Umständen sehr kurz sein könne; denn das Gesetz fordere kein zeitliches Mindestmaß.

Der herrschenden Meinung ist zu folgen.

Die restriktive Interpretation von Dietz findet in dieser Form im Gesetzeswortlaut keine Stütze, aus dem sich ein zeitliches Mindestmaß nicht erkennen läßt. Zum anderen würde die Gegenmeinung in der Verwaltungspraxis zu unterschiedlichen und divergierenden Ergebnissen führen; denn weder aus dem Gesetzestext, noch aus seiner Systematik, noch aus dem Sachzusammenhang lassen sich allgemeingültige, eindeutige und brauchbare Kriterien dafür finden, was unter "einiger Dauer", einer "gewissen Dauer" oder unter "nicht ganz vorübergehend" zu verstehen ist.

- II. Welche Ersatzmitglieder nun im konkreten Einzelfalle in den Personalrat eintreten, regelt sich ausschließlich nach § 29 Abs. 2

8) § 29 Rn 7.

9) Distel S. 185; Fitting-Heyer-Lorenzen § 29 Rn 8; Molitor § 29 Rn 5; Grabendorff-Windscheid § 29 Anm. 2; Heilemann-Czyborra § 29 Anm. 4.

- 1) Bestritten ist, ob ein Übergreifen auf eine andere Vorschlagsliste der gleichen oder einer anderen Gruppe zulässig ist, wenn die Liste, der das ausgeschiedene oder verhinderte Mitglied angehört, erschöpft ist.

Dietz¹⁰⁾ und Söllner¹¹⁾ lassen einen Rückgriff auf andere Listen zu.

Sie führen im wesentlichen aus, daß es sich die Listeneinreicher, die so wenig Bewerber in den Wahlvorschlag aufgenommen hätten, daß im Bedarfsfalle keine Ersatzmitglieder mehr auf der Liste vorhanden seien, gefallen lassen müßten, daß der freigewordene Sitz an ein Ersatzmitglied einer anderen Liste nach dem Höchstzahlenverfahren übergehe. Auch werde die vom Gesetzgeber sehr hoch bewertete Kontinuität in Frage gestellt, wenn man ein Übergreifen nicht zulasse. Es fehle ferner in § 29 Abs. 2 Satz 1 das Wort "nur", wonach ausdrücklich das Nachrücken von Ersatzmitgliedern auf die eigene Liste beschränkt würde. Schließlich spreche § 25 Abs. 1 Buchst. b vom Eintreten "sämtlicher Ersatzmitglieder"; damit könne nach Lage der Dinge nur das Nachrücken aus anderen Listen gemeint sein, weil der Gesetzgeber sonst die Formulierung "nach Eintreten der Ersatzmitglieder" gebraucht hätte.

Die herrschende Auffassung¹²⁾ lehnt demgegenüber einen Rückgriff auf andere Vorschlagslisten ab.

Dem ist beizutreten. Mit dem Bundesverwaltungsgericht¹³⁾ und Molitor¹⁴⁾ ist folgendes

10) § 29 Rn 16 ff.

11) ZBR 1962, 41.

12) Fitting-Heyer-Lorenzen § 29 Rn 11; Distel S. 186; Molitor § 29 Rn 7 und ZBR 1961, 101; BVerwG ZBR 1964, 90, Weis § 29 R Nr. 3; OVG Münster ZBR 1961, 124; Kneis PersV 1972, 53.

13) BVerwG ZBR 1964, 90, Weis § 29 R Nr. 3.

14) Molitor ZBR 1961, 101.

auszuführen: Dem Fehlen des Wortes "nur" kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, die ihm Dietz und Söllner geben. Eine gesetzliche Bestimmung der vorliegenden Art, die als erschöpfende Regelung gedacht ist, bedarf einer solchen Formulierung, die ihren abschließenden Charakter hervorhebt, nicht. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, hätte er dies unmißverständlich zum Ausdruck bringen müssen. Auch geht der Hinweis auf § 25 Abs. 1 Buchst. b fehl. "Dieser Vorschrift, die sich mit den Fällen der Neuwahl befaßt, kann für die Fragen der Ersatzmitgliedschaft keine selbständige Bedeutung gegenüber § 29 zukommen; sie kann sich nur in deren Rahmen halten. Wenn sie daher von "sämtlichen Ersatzmitgliedern" spricht, so können damit nur die Ersatzmitglieder der eigenen Liste, der das ausgeschiedene oder verhinderte Mitglied angehört, gemeint sein. Es ist richtig, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Kontinuität möglichst zu wahren. Doch hat aber auch der Gesetzgeber mit der Möglichkeit gerechnet, daß dies nicht immer erreichbar sein wird.¹³⁾

- 2) Da mithin ein Übergreifen auf andere Listen nicht zulässig ist, bleibt der Sitz leer, wenn ein Ersatzmitglied der gleichen Vorschlagsliste nicht vorhanden ist. Handelt es sich bei dem ausgeschiedenen oder verhinderten Mitglied um das einzige Gruppenmitglied im Personalrat, so werden im Falle des Ausscheidens nach allgemeiner Meinung die Interessen dieser Gruppe von den übrigen Gruppen gemeinsam wahrgenommen. Dies folgt aus der sinngemäßen Anwendung des § 37 Abs. 2; denn es muß davon ausgegangen werden, daß eine Gruppe auch dann

13) BVerwG ZBR 1964, 90, Weis § 29 R Nr. 3.

von ihrem Recht, im Personalrat vertreten zu sein, keinen Gebrauch macht, wenn sie zu wenig Ersatzmitglieder aufstellt. Für den Fall der zeitweiligen Verhinderung muß dies (argumentum a maiore ad minus) erst recht gelten.

§ 16 Die Vorstandsbildung des Personalrates

Spätestens eine Woche nach dem Wahltag hat der Wahlvorstand die Mitglieder des Personalrates zur Vornahme der nach § 31 vorgeschriebenen Wahlen (konstituierende Sitzung) einzuberufen (§ 33 Abs. 1 Satz 1). Nach § 31 Abs. 1 bildet der Personalrat aus seiner Mitte den Vorstand. Diesem muß ein Mitglied jeder im Personalrat vertretenen Gruppe angehören; die Vertreter jeder Gruppe wählen das auf sie entfallende Vorstandsmitglied. Der Vorstand eines Personalrates mit sieben oder mehr Mitgliedern besteht dabei mindestens aus drei Mitgliedern; hat der Personalrat mehr als elf Mitglieder, so besteht der Vorstand aus sieben Mitgliedern (§ 31 Abs. 2 Satz 1). Die Vorstandsmitglieder, die nicht Gruppenvertreter sind (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 3), werden aus der Mitte des Personalrates mit einfacher Mehrheit hinzugewählt (§ 31 Abs. 2 Satz 2 erster Halbsatz). Gemäß § 31 Abs. 3 bestimmt der Personalrat mit einfacher Mehrheit, welcher der Gruppenvertreter den Vorsitz übernimmt und in welcher Reihenfolge die übrigen zur Stellvertretung berufen sind.

- I. Für die konstituierende Sitzung ist einmal bestritten, innerhalb welcher Frist die Sitzung stattfinden muß. Zum anderen ist streitig, ob die konstituierende Sitzung auch schon vor Ablauf der Amtszeit des amtierenden Personalrates durchgeführt werden darf.

1) Grabendorff-Windscheid,¹⁾ Dietz²⁾ und Distel³⁾ vertreten den Standpunkt, daß die Gründungssitzung innerhalb einer Woche nach dem Wahltage stattfinden müsse. Es genüge nicht, daß die Ladung zur konstituierenden Sitzung innerhalb Wochenfrist ergehe.

Nach Fitting-Heyer-Lorenzen,⁴⁾ Molitor⁵⁾ und Czyborra⁶⁾ seien innerhalb der Wochenfrist lediglich die Einladungen zur Sitzung auf den Weg zu bringen; dagegen sei es nicht notwendig, daß auch die Sitzung selbst in dieser Zeit stattfinde. Von der Einberufung, also der Ladung der Mitglieder des Personalrates, sei die Abhaltung der konstituierenden Sitzung selbst zu unterscheiden; diese könne auf einen späteren Tag als die Woche nach Abschluß der Wahlhandlung einberufen werden.

Für die Entscheidung der erwähnten Streitfrage kommt es darauf an, wie der Begriff der "Einberufung" auszulegen ist. Das Gesetz selbst gibt keine sicheren Anhaltspunkte hierfür, weder für die eine noch für die andere Auffassung. Die Wortinterpretation läßt vielmehr beide Auslegungen zu. Man muß daher den Sprachgebrauch entscheiden lassen. Danach versteht man unter der "Einberufung" auf jeden Fall die "Einladung". Dabei kann indessen nicht gesagt werden, daß sich hiermit auch immer zwingend die "Durchführung" verbinde. Es muß nämlich berücksichtigt werden, daß es durchaus Situationen geben kann, die die Durchführung der Sitzung binnen Wochenfrist zumindest nicht zweckmäßig erscheinen lassen. Schon aus

1) § 33 Anm. 2. 2) § 33 Rn. 3. 3) S. 188.

4) § 33 Rn. 2. 5) § 33 Rn. 4. 6) § 32 Anm. 4.

diesem Grunde kann der Gesetzgeber keine so starre Regelung gewollt haben. Der von Fitting-Heyer-Lorenzen⁴⁾ vertretenen Meinung ist daher uneingeschränkt zuzustimmen.

- 2) Fitting-Heyer-Lorenzen⁷⁾ nehmen weiter an, die konstituierende Sitzung könne nicht stattfinden, solange der bisherige Personalrat noch im Amt sei.

Nach Distel,⁸⁾ Grabendorff-Windscheid⁹⁾ und dem Bayerischen VGH¹⁰⁾ müsse die Sitzung auch dann innerhalb der einwöchigen Frist stattfinden, wenn die Amtszeit des bisherigen Personalrates noch nicht abgelaufen sei.

Molitor¹¹⁾ führt aus, es sei aber auch hier nicht erforderlich, daß der Tag der konstituierenden Sitzung nach Ablauf der Amtszeit des bisherigen Personalrates liege; denn es liege im Interesse des ununterbrochenen Funktionierens der Personalvertretung, daß der neue Personalrat bereits konstituiert sei, wenn die Amtszeit des bisherigen ende. Weitere Handlungen als die Konstituierung und die dazu erforderlichen Wahlen könne allerdings der neue Personalrat vor dem Amtsende des bisherigen Personalrates nicht vornehmen.

Nach Dietz^{11a)} müsse wohl die Sitzung innerhalb der Wochenfrist stattfinden, es sei dabei jedoch gleichgültig, ob das Amt des bisherigen Personalrates noch laufe, ebenso, ob die Wahl angefochten sei, dies schon deshalb, weil sich die Anfechtung gegen den Personalrat und nicht gegen den Wahlvorstand richte.

7) § 33 Rn 2. 8) S. 188. 9) § 33 Anm. 3.

10) ZBR 1959, 131. 11) § 33 Rn 4. 11a) § 33 Rn 3.

Es sind keine Gründe ersichtlich, die es angezeigt erscheinen lassen, mit der Gründungssitzung bis zum Ablauf der bisherigen Amtszeit zu warten. Das gerade Gegenteil ist der Fall. Das Bestreben nämlich, einen nahtlosen Übergang vom bisherigen zum neuen Personalrat zu ermöglichen, die Kontinuität der Personalratsarbeit und auch verwaltungspraktische Erwägungen sprechen vielmehr für baldige Vorstandswahlen, nicht zuletzt auch, um eine personalratslose Zeit zu vermeiden. Die Auffassung von Fitting-Heyer-Lorenzen⁷⁾ ist daher abzulehnen. Die Meinung Distels⁸⁾ ist indessen im Grundsatz zu billigen, freilich mit der Maßgabe, daß in Ausnahmefällen, insbesondere wenn sich die Sitzung während der seitherigen Amtszeit praktisch nicht mehr durchführen läßt, auch nach Ablauf der bisherigen Amtszeit die Sitzung stattfinden darf. Es muß jedoch immer das Bestreben des Wahlvorstandes sein, eine personalratslose Zeit zu vermeiden, zumindest aber zu verkürzen.

II. Von den im Zusammenhang mit der Bildung des Vorstandes möglichen Zweifelsfragen sollen im folgenden die vier wichtigsten näher betrachtet werden.

- 1) Dem Personalratsvorstand muß ein Mitglied jeder in der Dienststelle vertretenen Gruppe angehören. Die Vertreter jeder Gruppe wählen daher zunächst das auf sie entfallende Vorstandsmitglied; es ist dies der Gruppenvertreter, der Gruppensprecher nach § 36 Abs. 2 Satz 3. Dem Vorstand gehören neben diesen Gruppenvertretern auch die bei einer bestimmten Personalratsgröße nach § 34 Abs. 2

7) Vgl. letzte Seite.

8) Vgl. letzte Seite.

hinzuzuwählenden Mitglieder an.

Insoweit entsprechen sich die einschlägigen Vorschriften des PersVG des Bundes und des LPersVG. Die Bestimmungen über die Bildung des Vorstandes unterscheiden sich jedoch teilweise etwas im Wortlaut und im Aufbau; dies gilt insbesondere für die Regelung über die Bestellung des Vorsitzenden des Personalrates. Während es in § 31 Abs. 3 LPersVG heißt, daß der Personalrat bestimmt, "welches der nach Absatz 1 Satz 3 gewählten Vorstandsmitglieder den Vorsitz übernimmt", spricht § 31 Abs. 2 Satz 1 des PersVG des Bundes lediglich davon, daß der Personalrat bestimmt, "welches Vorstandsmitglied den Vorsitz übernimmt". Es kommt hinzu, daß die Wahl weiterer Vorstandsmitglieder für Rheinland-Pfalz in § 31 Abs. 2 LPersVG und für den Bund in einem eigenen Paragraphen, nämlich in § 32 des PersVG des Bundes, geregelt ist.

- a) Aufgrund des Wortlautes und des Aufbaues dieser bundesrechtlichen Vorschriften, die in der Tat verschiedene Auslegungen zulassen, ist es denn auch für den Bereich des Bundes streitig, ob als Vorsitzender immer zunächst nur ein Gruppensprecher in Betracht kommen kann und lediglich in Ausnahmefällen auf ein hinzugewähltes Vorstandsmitglied zurückgegriffen werden kann, oder ob von vornherein alle Vorstandsmitglieder, also die Gruppenvertreter und die hinzugewählten, für das Amt des Vorsitzenden wählbar sind.

Die fast einhellige Meinung in Literatur und Judikatur¹²⁾ zum PersVG des Bundes nimmt an, daß bei der Festimmung des Vorsitzenden (und

12) Distel S. 191 f; Fitting-Heyer-Lorenzen § 31 Rn 9; Grabendorff-Windscheid § 31 Anm. 5; BVerwGE 5, 118, Weis § 31 R Nr. 16; 5, 311, Weis § 31 R Nr. 25; 13, 342, Weis § 31 R Nr. 41; OVG Rheinland-Pfalz ZBR 1956, 305, Weis § 31 R Nr. 3; OVG Münster ZBR 1957, 29, Weis § 31 R Nr. 5; LVG Braunschweig ZBR 1957, 182, Weis § 31 R Nr. 12.

seiner Stellvertreter, vgl. unten 2) jedenfalls zunächst auf die nach § 31 Abs. 1 Satz 3 des PersVG des Bundes gewählten Vorstandsmitglieder zurückgegriffen werden müsse; sie dürfen nicht übergangen werden. Erst wenn keines dieser Mitglieder zur Übernahme des Amtes bereit sei oder andere zwingende Gründe vorlägen, könnten ausnahmsweise die nach § 32 des PersVG des Bundes hinzugewählten Vorstandsmitglieder in Betracht kommen. Diese Auffassung beruft sich zur Begründung ihres Rechtsstandpunktes auf den Wortlaut und den Aufbau des Gesetzes sowie auf das auch in § 31 des PersVG des Bundes zum Ausdruck gekommene Gruppenprinzip, dem Vorrang zukomme.

Dietz¹³⁾ und Popp¹⁴⁾ stellen demgegenüber nur darauf ab, daß es sich um ein Vorstandsmitglied handle, gleichgültig, ob es als Gruppenvertreter oder als "weiteres Mitglied" gewählt worden sei.

Dietz¹³⁾ führt im einzelnen aus, etwas anderes ergebe sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Gesetzes. § 31 Abs. 1 des PersVG des Bundes verlange nur, daß als Vorsitzender ein Vorstandsmitglied bestimmt werden müsse. Auch die Tatsache, daß sich diese Regelung in § 31 Abs. 1 des PersVG des Bundes finde, gebe keinen Anlaß, eine andere Meinung zu vertreten. Der § 31 Abs. 1 des PersVG des Bundes stehe nicht in einem inneren Zusammenhang zu § 31 Abs. 2 und 3 des PersVG des Bundes, während § 31 Abs. 1 und § 32 des PersVG des Bundes zusammengehörten. Es sei schließlich auch

13) §§ 31, 32 Rn 26 und 60.

14) AuR 1956, 116.

nicht einzusehen, warum ein Mitglied des Vorstandes, das das Vertrauen der Mehrheit aller Mitglieder des Personalrates gefunden habe, nicht zum Vorsitzenden gewählt werden könne, sondern daß es jemand sein müsse, der nur durch das Vertrauen einer Gruppe in den Vorstand berufen worden sei.

Popp¹⁴⁾ macht darüber hinaus geltend, aus dem Umstande, daß, wenn sich der Vorstand nur aus Gruppenvorstandsmitgliedern zusammensetzte, der Vorsitzende nur aus deren Mitte entnommen werden könne, ergebe sich keinesfalls, daß sich deshalb die Auswahl des Vorsitzenden auf diesen Personenkreis zu beschränken habe, auch wenn der Vorstand eine dem § 32 des PersVG des Bundes entsprechende Zusammensetzung besitze. Es verstehe sich von selbst, daß der Vorsitzende aus dem Kreis aller Vorstandsmitglieder zu wählen sei. Es gebe keinen "engeren" und "erweiterten" Vorstand. Bei den zusätzlichen Vorstandsmitgliedern handele es sich um völlig gleichwertige Vorstandsmitglieder, die in ihren Rechten gegenüber den Gruppenvorstandsmitgliedern nicht zurückständen. Alle Vorstandsmitglieder bildeten eine Einheit. Die Gruppenvertreter sicherten den Gruppen lediglich ihren Mindestanteil im Vorstand; eine andere Absicht habe der Gesetzgeber mit § 31 Abs. 1 Satz 2 des PersVG des Bundes nicht verfolgt. Die Hinzuwahl von Vorstandsmitgliedern habe den Sinn, einen dem Arbeitsanfall angepaßten Vorstand für die Erledigung der laufenden Geschäfte zu schaffen, da sich mit der zunehmenden Anzahl von Bediensteten auch die Aufgaben des Personalrates vermehrten.

14) Vgl. vorige Seite.

Gegen die Auffassung von Dietz und Popp sprechen zunächst einmal der Wortlaut und der Aufbau des Gesetzes. In § 31 Abs. 2 Satz 1 des PersVG des Bundes heißt es, daß der Personalrat mit einfacher Mehrheit bestimmt, "welches Vorstandsmitglied den Vorsitz übernimmt". Diese Bestimmung kann sinnvollerweise nur in engstem Zusammenhang mit dem Absatz 1 des § 31 des PersVG des Bundes gesehen werden; beide Vorschriften stellen die in sich geschlossene Grundsatzregelung für die Wahl des Vorsitzenden dar. Der Gesetzgeber will zunächst die Vorstandsbildung im Grundsatz abgeschlossen haben, bevor weitere Vorstandsmitglieder hinzugewählt werden sollen. Dieses zeitliche Moment findet nach meinem Dafürhalten darin seinen Ausdruck, daß die Zuwahl erst in dem nachfolgenden Paragraphen geregelt ist. Der Gesetzgeber hätte sonst, da rechtssystematisch Zusammengehöriges immer in einer Vorschrift geregelt werden muß, die Zuwahl in den § 31 des PersVG des Bundes aufgenommen.

Die Rechtsauffassung von Dietz und Popp läßt sich aber auch nicht mit dem Gruppenprinzip vereinbaren, das ein wesentliches Element des PersVG des Bundes darstellt. Dieses Prinzip will die Interessen der verschiedenen Gruppen weitgehend schützen. Es handelt sich hier zwar nur um den Schutz der Gruppeninteressen innerhalb eines Gremiums. Die das Gruppenprinzip betreffenden Bestimmungen (vgl. z.B. die §§ 3, 13, 15, 17, 37 und 38 des PersVG des Bundes) lassen jedoch erkennen, daß der Gesetzgeber den Gruppen und ihrem Schutz ganz allgemein erhebliches Gewicht beimißt. Wer daher das Vertrauen der Mehrheit einer Gruppe mit dem Vertrauen der Mehrheit des gesamten Personalrates bloß

gleichsetzen will, kann mit diesem Argument in diesem Falle jedenfalls gerade nicht gehört werden; denn er räumt damit dem Gruppenprinzip nicht die vorrangige Bedeutung ein, wie dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, der insoweit keine Majorisierung einer Gruppe zulassen will. Es kann daher nur einer solchen Auslegung gefolgt werden, die diesem Prinzip gebührend Rechnung trägt. Dies ist aber nach der Mindermeinung von Dietz und Popp, für die die Gruppenvertretung und die Gruppenzugehörigkeit des fraglichen Vorstandsmitgliedes keine Rolle spielen, nicht der Fall.

Der weitaus überwiegenden Meinung ist daher der Vorzug zu geben. Es ist demnach davon auszugehen, daß als Vorstandsvorsitzender immer zunächst ein Gruppenvertreter in Betracht zu ziehen ist; nur in Ausnahmefällen, etwa wenn ein Gruppenvertreter nicht zur Übernahme des Amtes bereit ist, kann ein zugewähltes Vorstandsmitglied in Frage kommen, damit der Personalrat handlungsfähig wird.

- b) Die soeben für den Bereich des PersVG des Bundes behandelte Streitfrage, ob zunächst immer nur ein Gruppenvertreter als Vorsitzender des Vorstandes in Betracht kommen kann und nur ausnahmsweise auf die hinzugewählten Mitglieder zurückgegriffen werden kann, spielt für Rheinland-Pfalz - vordergründig betrachtet - zunächst zwar nicht die gleiche Rolle wie beim Bund. In § 31 Abs. 3 LPersVG ist nämlich durch das Gesetz selbst unmißverständlich klargestellt, daß nur die "nach Absatz 1 Satz 3 gewählten Vorstandsmitglieder" den Vorsitz übernehmen können; hierbei handelt es sich

fraglos ausschließlich um die Gruppenvertreter. Der Zweifelsfrage kommt aber in ihrer Folgewirkung auch für den Bereich des LPersVG deshalb eine Bedeutung zu, weil es sich auch hier fragt, ob - trotz des eindeutigen Wortlautes des § 31 Abs. 3 LPersVG - in Ausnahmefällen und hilfsweise hinzugewählte Vorstandsmitglieder ebenfalls für den Vorsitz zum Zuge kommen können.

Die rheinland-pfälzische Regelung über die Vorsitzendenberufung stimmt materiell mit der bundesrechtlichen Regelung, wie sie die herrschende Meinung zutreffend auffaßt, völlig überein; das LPersVG hat lediglich die Streitfrage im Sinne der dortigen überwiegenden Auffassung klargestellt. Wenn daher nach Bundesrecht ausnahmsweise auch hinzugewählte Vorstandsmitglieder Vorsitzender werden können, so muß dies auch für das LPersVG gelten. Angesichts der Notwendigkeit eines handlungsfähigen Personalrates kann dem § 31 Abs. 3 LPersVG nur eine "primäre", nicht aber eine absolut abschließende Bedeutung zukommen. Zudem kommt auch der rheinland-pfälzische Gesetzgeber an den oft anderen faktischen Verhältnissen nicht vorbei. Auch er kann nicht wollen, daß der Personalrat etwa neu gewählt werden müsse, wenn sich kein Gruppenvertreter für das Amt des Vorsitzenden bereitfinde.

- 2) Eine ähnliche Problematik tritt bei der Frage auf, welche Vorstandsmitglieder zu Stellvertretern des Vorsitzenden gewählt werden können. .

Die nicht zum Vorsitzenden berufenen Gruppenvertreter sind "geborene" Stellvertreter des Vorsitzenden, die von der Stellvertretung nicht ausgeschlossen werden können; der Personalrat ist

lediglich befugt, noch über die Reihenfolge der Stellvertretung zu befinden.¹⁵⁾

Nach § 31 Abs. 2 Satz 2 des PersVG des Bundes bestimmt der Personalrat "die Vertretung des Vorsitzenden durch seine Stellvertreter."

Für den Bereich des Bundes ist wiederum streitig, ob nur Gruppenvertreter oder auch hinzugewählte Vorstandsmitglieder zur Stellvertretung berufen werden können.

Dietz¹⁶⁾ und Popp¹⁷⁾ vertreten auch hier den Standpunkt, daß von vornherein alle Vorstandsmitglieder als Stellvertreter in Betracht kommen könnten. Nach Dietz hätten die Stellvertreter sogar nur grundsätzlich dem Vorstand anzugehören. Er führt aus, es könnten nicht nur Gruppenvertreter und hinzugewählte Vorstandsmitglieder zu stellvertretenden Vorsitzenden gewählt werden, sondern auch lediglich dem Personalrat angehörige Mitglieder, weil der Stellvertreter des nur aus einem Mitgliede bestehenden Vorstandes, der zugleich Vorsitzender sei, notwendigerweise aus dem Kreis der nicht zum Vorstand zählenden Mitgliedern bestimmt werden müsse.

Das Bundesverwaltungsgericht¹⁸⁾ hat sich dieser sehr weitgehenden Auffassung nur für die Fälle angeschlossen, in denen der Vorstand nur aus einer Person besteht oder in denen in dem aus Vertretern mehrerer Gruppen bestehenden Personalrat eine Gruppe im Vorstand nicht vertreten ist, weil die Wahl eines Gruppenvertreters nicht zustandegekommen ist; im übrigen hält es aber an dem Grundsatz fest, daß nur Gruppenvertreter zur Stellvertretung berufen werden könnten.

15) BVerwGE 7, 198, Weis § 31 R Nr. 33.

16) §§ 31, 32 Rn 62 und 63. 17) AuR 1956, 118.

18) BVerwGE 7, 198, Weis § 31 R Nr. 33.

Mit Fitting-Heyer-Lorenzen¹⁹⁾ ist diesem Rechtsstandpunkt zu folgen.

Aus den unter Nr. 1 a oben dargelegten Gründen entspricht es allein dem Wortlaut, dem Sinn des Gesetzes und dem Gruppenprinzip, wenn grundsätzlich nur Gruppenvertreter zu Stellvertretern zugelassen werden. Ausnahmesituationen, praktische Gründe und zuweilen andere Realitäten, an denen auch der Gesetzgeber nicht vorbei kann, machen es jedoch notwendig, die vom Bundesverwaltungsgericht aufgezeigten Ausnahmen um der Handlungsfähigkeit des Personalrates willen zuzugestehen.

Für Rheinland-Pfalz ergibt sich wiederum aus dem eindeutigen Wortlaut des § 31 Abs. 3 LPersVG, daß die Stellvertreter nur aus den nach (§ 31) "Absatz 1 Satz 3 gewählten Vorstandsmitgliedern" genommen werden können. In Ausnahmefällen muß es aber auch hier wieder möglich sein, auch die hinzugewählten Mitglieder hilfsweise zu bestimmen. Über die vom Bundesverwaltungsgericht¹⁸⁾ angeführten Sonderfälle hinaus ist eine solche Ausnahme auch dann anzunehmen, wenn in der Dienststelle und damit im Personalrat nur eine Gruppe vertreten ist, **der Vorstand aber gemäß § 31 Abs. 2 LPersVG dennoch aus 3 Mitgliedern besteht** (1. Alternative des § 31 Abs. 2 Satz 1).

- 3) Im Rahmen der Bildung des Personalratsvorstandes ist außerdem umstritten, ob die Wahl des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter und bejahendenfalls nach welchen Bestimmungen angefochten werden kann.

18) Vgl. letzte Seite.

19) § 31 Rn 10.

Während Dietz²⁰⁾ - allerdings ohne Begründung - ausführt, daß eine Anfechtung der Vorstandswahlen nicht in Betracht komme, hält das Bundesarbeitsgericht²¹⁾ eine Anfechtung der Wahl des Betriebsratsvorstandes nach § 18 des Betriebsverfassungsgesetzes 1952, der dem § 22 LPersVG entspricht, in sinngemäßer Anwendung für möglich.

Das Bundesarbeitsgericht stellt im wesentlichen folgende Erwägungen an:

Wenn überhaupt die im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Anfechtung der Wahlen zum Betriebsratsvorstand möglich sei, so könne sie sich nur aus einer analogen Anwendung des § 18 des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben. Auch bei den Vorstandswahlen handle es sich um Wahlen innerhalb des Betriebsrates, bei denen Verstöße gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit und das Wahlverfahren denkbar seien. Im übrigen stellten die Wahl des Betriebsratsvorsitzenden und seiner Stellvertreter den letzten Akt der Wahlen zu dem Betriebsrat dar. Es sei daher systemgemäß, den die Wahlanfechtung regelnden § 18 des Betriebsverfassungsgesetzes noch für die Wahl des Betriebsratsvorstandes anzuwenden.

Meyer-Hentschel²²⁾ lehnt eine entsprechende Übertragung der Argumentation des Bundesarbeitsgerichts, mit der er sich kritisch auseinandersetzt, auf das Personalvertretungsrecht ab. § 22 PersVG des Bundes (und damit § 22 LPersVG) erfasse nicht die Vorstandswahl zum Personalrat. Diese Vorschrift beziehe sich sowohl ihrer gesetzestechnischen Stellung nach als auch inhaltlich und sinngemäß

20) §§ 31, 32 Rn 39. 21) NJW 1956, 319.

22) ZBR 1956, 317 unter Hinweis auf OVG Rheinland-Pfalz ZBR 1956, 303.

auf die Wahlen zum Personalrat selbst, also auf die "Urwahlen". Die Vorstandswahl sei auch nicht der letzte Akt der Personalratswahl. Die gegen-
teilige Auffassung des Bundesarbeitsgerichts stehe im Gegensatz zu der Praxis bei den Kommunal-
wahlen und bei den Wahlen in den großen politi-
schen Parlamenten. Wahlen etwa innerhalb der
Kommunalparlamente werden stets als eine von den
vorausgegangenen Wahlen getrennte Angelegenheit
aufgefaßt und deshalb hinsichtlich ihrer Anfecht-
barkeit völlig getrennt behandelt. Ein ähnlicher
Unterschied bestehe auch zwischen der Personalrats-
wahl und der Vorstandswahl.

Mit dem OVG Rheinland-Pfalz (Koblenz)²³⁾ und
Grabendorff²⁴⁾ bejaht Meyer-Hentschel indessen
eine Anfechtbarkeit nach § 76 Abs. 1 Buchst. b
und c PersVG des Bundes, der dem § 101 Abs. 1
Buchst. b oder c LPersVG entspricht. Nach der ge-
setzlichen Systematik gehöre die Bildung des Vor-
standes zur Geschäftsführung des Personalrates.

Der von Meyer-Hentschel vertretenen Auffassung ist
auch für den Bereich des Landes Rheinland-Pfalz
zuzustimmen.

Die Personalratswahlen sind mit der Feststellung
des Wahlergebnisses, seiner Bekanntmachung und
der Benachrichtigung der gewählten Personalrats-
mitglieder beendet. Die Vorstandswahl ist daher
kein Teil dieser Personalratswahl, sondern ihre
regelmäßige Folge. Eine Anfechtungsmöglichkeit
nach § 22 muß deshalb ausscheiden. Andererseits
besteht ein erhebliches praktisches Bedürfnis
für eine verwaltungsgerichtliche Überprüfbarkeit.
Ich sehe indessen keine rechtlichen Hindernisse
für eine Anwendbarkeit des § 101 Abs. 1 Buchst
b und c LPersVG. § 31 regelt die Bildung des

23) ZER 1956, 303.

24) § 31 Anm. III 1.

Vorstandes. Diese Bestimmung gehört zu dem Unterabschnitt, der sich mit der Geschäftsführung des Personalrates befaßt. Die Zusammensetzung des Vorstandes ist aber auch als ein Teil der Zusammensetzung des Personalrates zu betrachten. Hieraus folgt, daß eine Anfechtung der Vorstandswahl unmittelbar auf § 101 Abs. 1 Buchst. b und c gestützt werden kann.

Eine weitere bedeutsame Frage ist hierbei, wer anfechtungsberechtigt ist. Den allgemeinen Grundsätzen entsprechend wird man das Vorstandsmitglied als befugt ansehen müssen, der durch die anzufechtenden Maßnahmen unmittelbar "betroffen" ist.

Schließlich fragt es sich, innerhalb welcher Frist die Anfechtung geltend gemacht werden muß. Das Gesetz selbst enthält keine Fristenregelung. Das bedeutet aber keineswegs, daß die Anfechtungsmöglichkeit noch jederzeit gegeben sei. Auch hier greifen die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere die des § 242 BGB Platz, wonach das Anfechtungsrecht unter bestimmten Voraussetzungen verwirkt werden kann.²⁵⁾

- 4) Fraglich ist endlich, ob die Zuwahl von Vorstandsmitgliedern nach § 31 Abs. 2 vor oder nach der Wahl des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter zu erfolgen hat.

Popp²⁶⁾ spricht sich für die Zuwahl vor der Wahl des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter aus. Aus dem Gesetz lasse sich Gegenteiliges nicht entnehmen. Dies wäre auch sinnwidrig. Die Wahl des Vorsitzenden und der Stellvertreter sei der letzte Akt der Vorstandswahl, gleichgültig, ob der Vorstand nur aus Gruppenvorstandsmitgliedern oder ergänzend auch aus weiteren Vorstandsmit-

25) Vgl. hierzu Meyer-Hentschel ZBR 1956, 320; Grabendorff § 31 Anm. III 2; OVG Koblenz ZBR 1956, 303; VG Kassel ZBR 1957, 243.

26) AuR, 117 und 119.

gliedern bestehe. Müßte sich die Vorstandswahl unmittelbar an die Wahl der Gruppenvertreter anschließen, so bedeutete dies, daß nur ein Gruppenvertreter als Vorsitzender oder Stellvertreter gewählt werden könnte. Dem könne nicht zugestimmt werden.

Distel²⁷⁾ und Heilemann-Czyborra²⁸⁾ wollen demgegenüber die Zuwahl erst nach den anderen Wahlen zulassen, da die hinzugewählten Mitglieder bei der Bestellung des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter unberücksichtigt blieben.

Wie bereits dargelegt wurde,²⁹⁾ ist der Vorsitzende zunächst, also im Regelfalle, aus den Gruppenvertretern zu berufen. Es ist auch davon auszugehen, daß die hinzuzuwählenden Vorstandsmitglieder grundsätzlich nicht zu Stellvertretern bestimmt werden können. Dies kann jedoch nicht für Ausnahmefälle gelten, namentlich wenn der Vorstand nur aus dem Vorsitzenden besteht, weil in der Dienststelle nur eine Gruppe vertreten ist. Liegt indessen eine solche oder ähnliche Ausnahmesituation vor, so müssen aber im Zeitpunkt der Wahl die hinzuzuwählenden Mitglieder bekannt sein, um sie ausnahmsweise etwa zu Stellvertretern berufen zu können.

Der Auffassung von Popp ist daher im Ergebnis, wenn **auch nicht** im vollen Umfange in der Begründung³⁰⁾ zuzustimmen. Es muß lediglich sichergestellt sein, daß die hinzugewählten Vorstandsmitglieder nicht primär für das Amt des Vorsitzenden oder eines Stellvertreters in Betracht kommen.

27) S. 193. 28) § 32 Anm. 3.

29) Vgl. Nummer 1 und 2 oben.

30) Popp läßt alle Vorstandsmitglieder gleichrangig für den Vorsitz und die Stellvertretung zu; vgl. AuR 1956, 117.

§ 17 Einige Zweifelsfragen im
Rahmen der Mitbestimmung des
Personalrates

Bei den sehr umfangreichen Mitbestimmungskatalogen ist eine Reihe von Einzelfragen streitig. Es würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wollte man diese Einzelprobleme, die - wenn überhaupt - in der Praxis nicht allzu oft vorkommen, auch nur annähernd erschöpfend behandeln.

Im folgenden sollen daher lediglich einige besonders bedeutsame Probleme aufgezeigt werden, die von allgemeinem Interesse sind und in der Praxis immer wieder vorkommen.

I. Der Betreuung des Personalrates unterliegen alle Bediensteten, wenn und soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung von ihr ausgenommen sind. Die Ausnahmefälle sind dabei in den §§ 74, 82 und 87 abschließend aufgeführt.

Nach § 87 gelten die ordentlichen und außerordentlichen Professoren sowie alle in Lehre und Forschung tätigen habilitierten Personen an Hochschulen und Forschungsstätten nicht als Bedienstete, so daß sie vom LPersVG überhaupt nicht erfaßt werden (vgl. § 3 Abs. 1).

Trotz ihrer Bediensteteneigenschaft sind alle Beamten der Besoldungsordnung B, alle "politi-

schen Beamten" (vgl. § 50 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes) und alle Beamten auf Zeit im Sinne des § 185 des Landesbeamtengesetzes von der personellen Mitbestimmung des § 73 ausgenommen.

Außerdem gilt § 73 für die in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten und für Bedienstete mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit nur, wenn sie die Mitbestimmung beantragen.

Schließlich findet § 73 Abs. 1 Buchst. a Nr. 2 für die Polizeivollzugsbeamten in der Grund- und in der Weiteren Ausbildung mit der Maßgabe, daß der Personalrat bei einer Versetzung innerhalb der Dienststelle nicht mitbestimmt; § 73 Abs. 1 Buchst. a Nr. 3 und 6 greift indessen in diesen Fällen überhaupt nicht Platz.

Solange eine Mitbestimmungsangelegenheit in Frage steht, die weder auf eine Änderung des Status, der Einstufung noch der Funktion des Bediensteten gerichtet ist, treten zumeist keine Schwierigkeiten auf. Namentlich bei der Einstellung, Beförderung oder Übertragung einer leitenden Funktion (z.B. als Dienststellenleiter, ständiger Vertreter oder Personalabteilungsleiter) kann es jedoch zuweilen zweifelhaft sein, ob es sich bei der beabsichtigten Maßnahme um eine mitbestimmungsbedürftige handelt; so sind beispielsweise der Einzustellende noch kein Bediensteter, der Ministerialrat, der befördert werden soll, noch Angehöriger der Besoldungsordnung A und der Polizeiverwaltungsamtmann, der Leiter einer Polizeidirektion werden soll, noch kein "politischer Beamter".

Die Mitbestimmung des Personalrates hängt in diesen Fällen davon ab, ob es auf den Zustand

ankommt, der vor der Verwirklichung der beabsichtigten Maßnahme besteht, oder auf die Stellung, in die der Betreffende einrücken soll.

Die allgemeine Meinung¹⁾ nimmt an, daß die Stellung maßgebend sein solle, die der betreffende Bedienstete durch die Maßnahme erhalten solle.

Dieser Rechtsstandpunkt verdient Zustimmung, weil im gegenteiligen Falle die Absicht des Gesetzgebers, bestimmte Angelegenheiten ganz oder teilweise von der Mitbestimmung nicht zu erfassen (vgl. § 74), weitgehend umgangen und das Gesetz insoweit ausgehöhlt würden.

II. Nach § 74 Abs. 1 Satz 1 gilt § 73 für die in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten nur, wenn sie es beantragen.

Es ist streitig geworden, ob die personelle Mitbestimmung bei den "in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten" generell nur auf Antrag erfolgen kann, oder ob es nur auf die Vermeidung von Interessenkollisionen ankommt.

Nach Fitting-Heyer-Lorenzen,²⁾ Distel,³⁾ Dietz⁴⁾ und dem Bayerischen VGH⁵⁾ sollen diese Personengruppen lediglich dann von der Vorschrift erfaßt werden, wenn über die beabsichtigte Maßnahme eine Dienststelle entscheidet, bei der sie in leitender Funktion tätig sind, oder eine Personalvertretung beteiligt ist, zu der sie nicht wählbar seien.

Zur Begründung dieser Auffassung wird ausgeführt:

Die Beschränkung auf die zur jeweiligen Stufenvertretung nicht wählbaren Bediensteten der in § 10 Abs. 3 genannten Art verstehe sich daraus,

1) Fitting-Heyer-Lorenzen § 72 Rn 13; Dietz § 72 Rn 23; Grabendorff-Windscheid § 72 Anm. 3.

2) Fitting-Heyer-Lorenzen § 72 Rn 4. 3) S. 373 f.

4) § 72 Rn 11. 5) Zitiert nach OVG Münster PersV 1966, 158, Weis § 70 R Nr. 14.

daß die anderen zu dieser Stufenvertretung wählbar seien und daher innerhalb dieses Bereichs keine von den anderen Bediensteten abgehobene Stellung hätten und als einfache Bedienstete zu behandeln seien. Bei den bezeichneten Bediensteten handele es sich eben nicht um die Dienststellenleiter schlechthin, sondern nur um die Dienststellenleiter, die zu der für die Beteiligung in Betracht kommenden Personalvertretung nicht wählbar seien. Gemeint seien also die in § 10 Abs. 3 als nicht wählbar bezeichneten Personen. Anderenfalls hätte man auch konsequenterweise die Wahl eines Dienststellenleiters zu jeder Art von Personalvertretung ausschließen müssen. Ihre Wählbarkeit sei aber jeweils für ihre Dienststelle ausgeschlossen.

Grabendorff-Windscheid,⁶⁾ Grabendorff,⁷⁾ das OVG Münster⁸⁾ und das Bundesverwaltungsgericht⁹⁾ stehen demgegenüber auf dem Standpunkt, daß § 74 Abs. 1 Satz 1 uneingeschränkt auf den in § 10 Abs. 3 in Verbindung mit § 8 genannten Kreis von Bediensteten Anwendung finde, ohne Rücksicht darauf, welche Dienststelle entscheidungsbefugt sei.

Das Bundesverwaltungsgericht und das OVG Münster begründen diese Auffassung im wesentlichen wie folgt:

§ 74 Abs. 1 Satz 1 habe auf die in § 10 Abs. 3 "bezeichneten Bediensteten", nicht etwa auf "die nach § 10 Abs. 3 nicht wählbaren Bediensteten" Bezug genommen. Das Gesetz habe also nicht auf die Wählbarkeit der in § 10 Abs. 3 aufgeführten Bediensteten abgestellt, sondern nur darauf, ob sie dort "bezeichnet", das heiße dort gekennzeichnet seien. § 74 Abs. 1 Satz 1 habe also durch die Bezugnahme auf § 10 Abs. 3 lediglich darauf verzichtet, die in dieser Vorschrift genannten Bedienstetengruppen nochmals aufzuführen. Für diese Auslegung spreche bereits der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung. Ihre Richtigkeit werde durch die Überlegung bestätigt, daß die Vorschrift nach der Gegenmeinung im wesentlichen ihre praktische Bedeutung verlöre, da Personalmaßnahmen gegenüber den genannten Personengruppen in der Regel nicht bei der Dienststelle, sondern bei einer übergeordneten Dienststelle getroffen

6) § 72 Anm. 1 unter c. 7) § 74 Anm 1 zu a.

8) PersV 1966,158, Weis § 70 R Nr. 14.

9) PersV 1966,276, Weis § 72 R Nr. 2.

würden. In § 74 Abs. 1 Satz 1 handele es sich darum, durch die an den Antrag geknüpfte Beteiligung des Personalrates die Unabhängigkeit des betreffenden Personenkreises gegenüber dem Personalrat sicherzustellen. Dies sei aber nicht der Fall, wenn bei einer gegenüber diesem Personenkreis von der höheren Dienststelle zu treffenden Personalentscheidung die einschränkende Regelung des § 74 keine Anwendung finde, weil gemäß § 51 Abs. 2 die Stufenvertretung vom Personalrat der Dienststelle, der der betreffende Bedienstete angehöre, die Stellungnahme einzuholen habe.

Für die Richtigkeit der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung sprechen der klare Wortlaut des § 74 Abs. 1 Satz 1 und auch die ratio legis.

Mit der Verweisung auf "die in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten" in der die Ausnahmen von der Mitbestimmung beinhaltenden Vorschrift des § 74 wollte der Gesetzgeber keine Beziehung zur Wählbarkeit herstellen, die in den §§ 10 und 11 abschließend geregelt ist; er wollte es sich - wie es in der Gesetzestechnik in diesen Fällen üblich ist - lediglich ersparen, den betroffenen Personenkreis nochmals im einzelnen wörtlich aufzuführen. Es handelt sich hier - wenn man so will - also um eine "gesetzgeberische Bequemlichkeit".

Es kommen noch folgende Überlegungen hinzu:

Ein Vergleich der §§ 3, 74, 82 und 87 zeigt, daß der Gesetzgeber bestimmte Bedienstete ganz, andere Bedienstete teilweise und wieder andere überhaupt nicht der personellen Mitbestimmung unterworfen hat; hierzu ist er kraft seines gesetzgeberischen Ermessens befugt. Bei den in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten geht es fraglos um personalpolitisch oder allgemein-politisch "interessante" Bediensteten. Es liegt auf der Hand, daß der Gesetzgeber diese Personengruppen

nur dann aus seinem alleinigen Einflußbereich und seinen Entscheidungskompetenzen geben wollte, wenn sie es selbst wünschten.

Diese Erägungen swingen gleichsam zu dem Schluß, daß allein die vom Bundesverwaltungsgericht⁹⁾ vertretene Auffassung den politischen und personalpolitischen Gesichtspunkten gerecht wird. Ihr ist daher zu folgen.

III. Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung unterliegt, kann sie nur mit Zustimmung des Personalrates getroffen werden (§ 64 Abs. 1). Verweigert der Personalrat diese Zustimmung, so kann die Maßnahme nur dann durchgeführt werden, wenn der Leiter der obersten Dienstbehörde die fehlende Zustimmung nach erfolgloser Durchführung des Einigungsverfahrens und nach Anhörung der Vermittlungsstelle (§ 65 a) ersetzt (§ 64 Abs. 2 Sätze 2 und 3).

In sozialen Angelegenheiten, die der Mitbestimmung unterliegen, kann der Personalrat die Zustimmung aus jedem ihm wesentlich erscheinenden Grund ablehnen.¹⁰⁾

In personellen Mitbestimmungsangelegenheiten (§ 73 Abs. 1) hingegen kann die Zustimmung nur aus den im Gesetz abschließend aufgeführten Gründen versagt werden (§ 73 Abs. 3).

In der Praxis kommt es nun nicht selten vor, daß der Personalrat die Zustimmung aus Gesichtspunkten verweigert, die in dem erschöpfenden Katalog des § 73 Abs. 3 nicht aufgeführt sind.

Es wird zwar nicht bezweifelt, daß sich die Erörterung des Personalrates mit der Dienststelle auch auf diese anderen Gründe gegen die beabsichtigte Maßnahme erstrecken muß.¹¹⁾ Fraglich

9) Vgl. vorletzte Seite. 10) Distel S. 307.

11) Distel S. 307.

ist allerdings, ob die Dienststelle dennoch die beabsichtigte Maßnahme verwirklichen kann, weil eben keiner der in § 73 Abs. 3 zur Ablehnung der Zustimmung berechtigenden Gründe geltend gemacht worden ist.

Während Distel¹²⁾ der Verweigerung der Zustimmung aus anderen Gründen keine rechtliche Bedeutung beimißt, führen Fitting-Heyer-Lorensen¹³⁾ aus, "andere Gründe berechtigen nicht zur Zustimmungsverweigerung mit der Folge, daß das Mitbestimmungsverfahren nach § 62 Abs. 4 (= § 65 LPersVG) eingeleitet werden muß, wenn der Leiter der Dienststelle auf der Durchführung der Maßnahme besteht". Grabendorff-Windscheid¹⁴⁾ meinen, der Personalrat könne wohl auch andere Bedenken vortragen, doch vermöge nur ein in § 73 Abs. 3 aufgeführter Grund, das Einigungsverfahren herbeizuführen.

Meiner Meinung nach kann der Dienststellenleiter in den Fällen, in denen der Personalrat die Zustimmung - aus welchen Gründen auch immer - verweigert, nur dann die beabsichtigte Maßnahme verwirklichen, wenn sie der Leiter der obersten Dienstbehörde ersetzt hat. Die Durchführung des Einigungsverfahrens um der Anhörung der Vermittlungsstelle auch in diesen Fällen bedingen zwar - dies ist nicht zu leugnen - eine zeitliche Verzögerung. Doch zwingt meines Erachtens die Konzeption des LPersVG zu dieser Auslegung. Denn:

Nach § 64 Abs. 1 in Verbindung mit § 65 Abs. 2 Satz 3 kann eine Maßnahme, die der Mitbestimmung des Personalrates unterliegt, nur mit dessen Zustimmung oder erst nach Ersetzung der fehlenden Zustimmung durch den Leiter der obersten Dienstbehörde realisiert werden. Ein Ersetzung setzt aber stets ein erfolgloses Einigungsverfahren

12) S. 307.

13) § 71 Rn 11.

14) § 71 Anm. II 1.

und die Anhörung der Vermittlungsstelle voraus. § 73 Abs. 3 sagt wohl, daß die Zustimmung nur aus den dort erwähnten Gründen versagt werden "kann". Solange der Personalrat die "richtige" Zustimmung verweigert, kann sie aber auch nicht fiktiv als gegeben angesehen werden; es bleibt also die Tatsache, daß keine Zustimmung vorliegt.

Eine andere Auslegung läßt die Konzeption des LPersVG, die streng an der Zustimmung (auch im Falle der Ersetzung) festhält, nicht zu. Diese Interpretation erscheint aber auch sinnvoll. In vielen Fällen wird nämlich gerade darüber Streit entstehen, ob eine Einwendung im Sinne des § 73 Abs. 3 vorliegt oder nicht; diese Fragen können dann im Einigungsverfahren oder im Rahmen der Anhörung der Vermittlungsstelle geklärt werden.

IV. Es soll schließlich noch auf die Frage eingegangen werden, ob bei einer Versetzung der abgebende oder der aufnehmende Personalrat zu beteiligen ist, oder ob der Maßnahme die Personalräte beider betroffener Dienststellen zustimmen müssen.

Unter Versetzung ist dabei - entsprechend dem Beamtenrechtsrahmengesetz und dem Landesbeamtengesetz - die Übertragung eines anderen Amtes unter Wechsel der Behörde zu verstehen.

Zunächst ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Frage, welcher Personalrat zu beteiligen ist, in den Fällen, in denen die gemeinsame vorgesetzte Behörde zuständig ist, schon gar nicht auftreten kann, weil allein die bei der vorgesetzten Behörde gebildete Stufenvertretung zustimmen muß (§ 51 Abs. 1). Spricht der Ministerpräsident die Versetzung aus, so ist in Angelegenheiten von Bediensteten einer der obersten Dienstbehörde nachgeordneten Behörde der zuständige Hauptpersonalrat (§ 52 Abs. 2) bzw. der örtliche Personalrat oder der Bezirkspersonalrat, die insoweit die Aufgaben des Hauptper-

sonalrates wahrnehmen (vgl. § 50 Abs. 2), zu beteiligen; handelt es sich um einen Bediensteten einer obersten Landesbehörde, so ist ihr örtlicher Personalrat zuständig.

Problematisch sind indessen die übrigen Versetzungsfälle.

Grabendorff-Windscheid¹⁵⁾ und das OVG Münster¹⁶⁾ lassen in jedem Falle nur die Mitbestimmung des Personalrates der abgebenden Dienststelle genügen, weil der Sinn der gesetzlichen Regelung die Vermeidung von Härten sei, die sich durch die Herauslösung des Bediensteten aus seinen bisherigen dienstlichen und persönlichen Lebensverhältnissen ergeben könnten.

Distel¹⁷⁾ und Dietz¹⁸⁾ wollen offenbar stets auch den Personalrat der aufnehmenden Dienststelle beteiligen, da in der Regel auch die Interessen der übernehmenden Dienststelle oder der bei ihr Beschäftigten berührt seien..

Die wohl herrschende Meinung¹⁹⁾ nimmt demgegenüber eine vermittelnde Haltung ein, indem sie zwar grundsätzlich allein den Personalrat der abgebenden Dienststelle für kompetent hält, in Sonderfällen jedoch auch den Personalrat der abgebenden Dienststelle beteiligt wissen will, nämlich dann, wenn die aufnehmende Dienststelle einen bestimmenden Einfluß ausübt.

Dieser Mittelmeinung ist der Vorzug zu geben.

Nach § 73 Abs. 1 Buchst. a Nr. 2 bestimmt "der Personalrat" bei der Versetzung mit. Die Mitbestimmung dient dem Schutz des Bediensteten.

15) § 70 Anm. I 2.

16) ZBR 1960, 335 und ZBR 1968, 23.

17) S. 387.

18) § 70 Rn 28.

19) Molitor § 70 Rn 6; Fitting-Heyer-Lorenzen § 70 Rn 14; BVerwG ZBR 1963, 60, Weis § 70 R Nr. 8; OVG Lüneburg PersV 1966, 135, Weis § 70 R Nr. 13.

Es kann also nur der Personalrat gemeint sein, dem dieser Schutz auch obliegt. Dies ist aber der Personalrat der abgebenden Dienststelle, auf dessen Zusammensetzung der Betreffende einen Einfluß hatte, zu dem er wahlberechtigt war und der ihn zu betreuen hat.

Doch kann es aus den vom Bundesverwaltungsgericht¹⁹⁾ dargelegten Gründen in den Fällen des bestimmenden Einflusses der aufnehmenden Dienststelle-geboten sein, auch ihren Personalrat zu beteiligen. Hiergegen bestehen keine Bedenken.

Eine Frage ist noch, welchem Personalrat die zuständige Stufenvertretung gemäß § 51 Abs. 2 Gelegenheit zur Äußerung zu geben hat.

Man wird auch hier die Auffassung vertreten müssen, daß grundsätzlich nur der Personalrat der abgebenden Dienststelle zur Stellungnahme aufzufordern ist. Im Interesse einer reibungslosen Abwicklung einer Versetzung kann es der Stufenvertretung indessen nicht verwehrt werden, wenn sie den Personalrat der aufnehmenden Dienststelle ebenfalls anhört.

§ 18 Die Folgen fehlender oder fehlerhafter Beteiligung des Personalrates

Nach der Systematik und der Terminologie des LPersVG ist die "Beteiligung" der Oberbegriff für alle Arten eines Mitwirkens des Personalrates.

Die wesentlichsten Beteiligungsformen sind dabei die "unverzügliche Verständigung", die "rechtzeitige Mitteilung und Beratung", die "Anhörung" sowie die "Mitbestimmung".

19) ZBR 1963,60, weis § 70 R Nr. 8.

Im LPersVG ist nicht ausdrücklich geregelt worden, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn die Vorschriften über die Beteiligung verletzt werden. Eine solche Regelung wäre zwar denkbar, angesichts der Vielfalt und der rechtlichen Gewichtigkeit der möglichen Beteiligungsmaßnahmen wäre sie jedoch nicht empfehlenswert, zumal jeder Fall, den auch der Gesetzgeber nicht in allen Einzelheiten vorausszusehen vermag, anders gelagert sein und eine differenzierte Beurteilung erforderlich machen kann. Der Gesetzgeber hat daher mit Recht die abschließende Behandlung dieser Fragen der Rechtslehre und der Rechtsprechung überlassen, die die Besonderheit eines jeden Einzelfalles gebührend berücksichtigen kann. Dadurch ist auch sichergestellt, daß etwaigen veränderten Verhältnissen Rechnung getragen werden kann und die Rechtsfortbildung nicht erschwert oder gar unmöglich gemacht wird.

Die Rechtsfolgen der Verletzung von Beteiligungsvorschriften müssen deshalb insbesondere nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts sowie des bürgerlichen Rechts über die Wirksamkeit von Verwaltungsakten und Willenserklärungen sowie die Gültigkeit von Verträgen beurteilt werden.

I. Als schwächste Form der Beteiligung ist wohl die "unverzügliche Verständigung" anzusehen.¹⁾

Nach § 73 Abs. 2 Satz 1 unterliegen fristlose Entlassungen zwar nicht der Mitbestimmung. In diesen Fällen ist jedoch der Personalrat unverzüglich zu verständigen (§ 73 Abs. 2 Satz 2). Über die Form der

1) Grabendorff-Windscheid § 70 Anm. III b.

unverzüglich Verständigung sagt das Gesetz allerdings nichts aus.²⁾ Sie kann demnach schriftlich und auch mündlich erfolgen; im letzteren Falle empfiehlt es sich, sie jeweils aktenkundig zu machen.³⁾

Es ist nun streitig, ob die Verständigung vor oder nach dem Ausspruch der Entlassung erforderlich ist.

Dietz⁴⁾ nimmt an, daß der Personalrat erst nach der Entlassung verständigt werden müsse. Bei fristloser Entlassung habe der Dienststellenleiter die Pflicht, den Personalrat unverzüglich zu benachrichtigen. Das brauche nicht im voraus zu geschehen, schon deshalb nicht, weil meistens eine fristlose Kündigung sofort ausgesprochen werde. Nehme sich der Arbeitgeber aber Bedenkzeit, ob er den Zustand zum Anlaß einer fristlosen Entlassung nehmen wolle, so entspreche es vertrauensvoller Zusammenarbeit, daß er den Personalrat davon unterrichte. Einen Anspruch darauf habe dieser jedoch nicht. Der Arbeitgeber erfülle seine Pflicht, wenn er unverzüglich nach dem Ausspruch der Kündigung den Personalrat benachrichtige. Dazu gehöre auch die Mitteilung der Gründe, die zur fristlosen Entlassung Anlaß gegeben hätten.

Nach Fitting-Heyer-Lorenzen⁵⁾ sei die nachträgliche Verständigung die Regel.

2) Fitting-Heyer-Lorenzen § 70 Rn 46;
Grabendorff-Windscheid § 70 Anm. III b.

3) Fitting-Heyer-Lorenzen § 70 Rn 46.

4) § 70 Rn 79.

5) § 70 Rn 46.

Grabendorff-Windscheid⁶⁾ lassen die nachträgliche Verständigung nur dann zu, wenn sie vorher wegen der Plötzlichkeit der Maßnahmen nicht möglich gewesen sei.

Der Gesetzeswortlaut läßt nach meinem Dafürhalten eindeutig auf eine nachträgliche Verständigung schließen. Der Begriff der "Unverzüglichkeit" (vgl. § 121 Abs. 2 BGB) bedeutet nach allgemeiner Auffassung nicht "sofort", sondern räumt bei fehlendem Verschulden eine gewisse Frist ein. Da die Entlassung sofort, also fristlos sein muß, kann die Verständigung, für die regelmäßig eine Frist läuft, jedenfalls in der Regel nur eine nachträgliche sein.

Dennoch kann es - soweit möglich und tunlich - mit Rücksicht auf die gedeihliche Zusammenarbeit zwischen der Dienststelle und dem Personalrat sowie im Hinblick auf den Betriebsfrieden geboten erscheinen, den Personalrat bereits vor dem Ausspruch der Entlassung zu verständigen. Eine Verpflichtung zur grundsätzlich vorherigen Verständigung kann aber nicht befürwortet werden. Die Entscheidung muß jeweils dem pflichtgemäßen Ermessen des Leiters der Dienststelle und den faktischen Möglichkeiten des Einzelfalles überlassen bleiben. Der Auffassung von Fitting-Heyer-Lorenzen⁵⁾ ist daher beizupflichten.

Die Frage, welche Rechtsfolge eine Verletzung des § 73 Abs. 2 Satz 2 hat, kann unterdessen unzweifelhaft dahingehend beantwortet werden, daß eine fehlende oder fehlerhafte Verständigung die Rechtsgültigkeit der fristlosen Entlassung in keiner Weise beeinträchtigt. Die Verständigung ist ein reines Verwaltungsinternum und soll lediglich dazu dienen, daß der Personalrat möglichst bald aus erster Quelle über die

5) Vgl. letzte Seite

6) § 70 Anm. IIIb.

beabsichtigte oder bereits erklärte Maßnahme unterrichtet wird. Eine andere Frage ist, ob die Verletzung der Mitteilungspflicht für den Leiter der Dienststelle oder seinen Vertreter disziplinarische Folgerungen nach sich zieht.

Wird der Personalrat vor der Entlassung verständigt, so kann er freilich noch seine Vorstellungen geltend machen; die Dienststelle wird hierdurch jedoch nicht gebunden oder sonst präjudiziert, wenn sie sich auch mit den etwaigen Einwendungen des Personalrates befassen muß.

II. Nach § 60 hat die Dienststelle der zuständigen Personalvertretung die Entwürfe rechtzeitig mitzuteilen und mit ihr zu beraten, wenn sie Verwaltungsanordnungen für die innerdienstlichen, die personellen oder die sozialen Angelegenheiten der Bediensteten erlassen will.

Es ist zu prüfen, ob die Verletzung dieser Mitteilungs- und Beratungspflicht die Verwaltungsanordnung unwirksam macht.

Die korrespondierende Vorschrift für den Bereich des Bundes ist § 58 PerVG des Bundes. Dort wird zwar allgemein angenommen, daß die Verwaltungsanordnung gleichwohl gültig und rechtsverbindlich sei.⁷⁾ Doch handelt es sich bei dieser Bestimmung des Bundes um eine bloße Soll-Vorschrift, so daß diese Auffassung für die rheinland-pfälzische Regelung, die eine unbedingte Verpflichtung beinhaltet, nicht -jedenfalls nicht ohne weiteres- übernommen werden kann.

Eine Soll-Vorschrift bindet zwar die Verwaltung ebenso wie eine Muß-Bestimmung. Die Verletzung einer Soll-Vorschrift hat jedoch nach allgemeiner Meinung keine Außenwirkung.^{7a)}

7) Distel S. 284; Dietz § 58 Rn 13; Grabendorff-Windscheid § 58 Anm. 2; BVerwGE 6, 220.

7a) Vgl. Wolff, § 31 II b, S. 137.

Die "Mitteilung und Beratung" ist meines Erachtens indessen als eine besondere Form der "Anhörung" zu betrachten.⁸⁾

Da das Gesetz die Mitteilung und Beratung zwingend vorschreibt, muß eine vorbehaltlose Gültigkeit einer unter Verletzung der gesetzlichen Pflicht erlassenen Anordnung abgelehnt werden, weil die Verpflichtung sonst zu einer Farce herabgemindert würde. Die Beratung der Entwürfe mit dem Personalrat hat ihre guten Gründe; sie will sich die Sach- und Fachkenntnisse des Personalrates, der sich als Sachwalter der Interessen der Bediensteten versteht, zunutze machen. Sie kann daher nicht zur Formsache werden.

Im Interesse der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und nicht zuletzt einer reibungslos und nach einheitlichen Bestimmungen arbeitenden Verwaltung muß andererseits aber auch die Annahme einer Ungültigkeit ausscheiden.

Es bleibt daher die Fehlerhaftigkeit. Die Verwaltungsanordnung bleibt daher (schwebend) wirksam, bis sie aufgehoben wird.

III. Nach § 65 Abs. 2 Satz 2 kann der Leiter der obersten Dienstbehörde eine Mitbestimmungsan gelegenheit erst nach erfolgloser Durchführung des Einigungsverfahrens und nach "Anhörung" der Vermittlungsstelle endgültig entscheiden. § 75 Abs. 2 sieht darüber hinaus vor, daß die Dienststelle den Personalrat vor der Entscheidung gewisser Angelegenheiten "anhören" muß.

Das LPersVG enthält auch insoweit keine Regelung darüber, was unter der "Anhörung" jeweils zu verstehen ist. Es muß daher ebenfalls auf die allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts zurückgegriffen werden.

8) Vgl. unten III dieses Paragraphen.

Danach⁹⁾ ist die Anhörung eine Form des rechtlichen Gehörs. Sie bedeutet, die Ermöglichung einer Stellungnahme. Sie erschöpft sich allerdings nicht darin, daß nur die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wird; die Dienststelle muß sich auch mit den vorgetragenen Einwendungen auseinandersetzen und - jedenfalls im Falle des § 75 Abs. 2 - dem Personalrat ihre Stellungnahme hiersu mitteilen. Es ist dabei unstrittig, daß die Dienststelle aus sachlichen Gründen von der Auffassung des Personalrates abweichen kann.

Bei der Verletzung der Anhörungspflicht wird man im Interesse des Rechtsfriedens, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auch hier keine Nichtigkeit der dennoch vorgenommenen Maßnahme annehmen können. Absulehnen ist auch eine unbedingte Gültigkeit, wenn die gesetzliche Verpflichtung nicht zu einer Formsache und der Personalrat nicht desavouiert werden sollen. Für die Anhörung der Vermittlungsstelle kommt hinzu, daß es sich um eine wichtige Institution handelt, der der Gesetzgeber große Bedeutung, insbesondere vermittelnder und ausgleichender Art, beimißt.

Grundsätzlich ist daher die Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit der in Frage stehenden Maßnahme zu bejahen. Dies kann jedoch nicht in den Fällen gelten, in denen Bedienstete oder außenstehende Dritte durch die erlassene Maßnahme einen schutzwürdigen Besitzstand erlangt haben,¹⁰⁾ zumal diese Personen auf die Anhörung zumeist keinen Einfluß haben. Insoweit muß dann auf das Disziplinarrecht zurückgegriffen werden.

9) Vgl. Dietz Einführung VIII 3c.

10) Vgl. unten IV dieses Paragraphen.

IV. Die stärkste Form der Beteiligung ist die "Mitbestimmung".

Nach § 64 Abs. 1 kann eine Maßnahme, die der Mitbestimmung des Personalrates unterliegt, nur mit dessen Zustimmung getroffen werden.

Das Gesetz kennt hiervon nur einen Ausnahmefall, nämlich der Leiter der obersten Dienstbehörde die fehlende Zustimmung nach erfolglosem Einigungsverfahren und nach Anhörung der Vermittlungsstelle ersetzt (§ 65 Abs. 2 Sätze 2 und 3).

In allen anderen Fällen gilt § 64 Abs. 1 ohne Einschränkung.

Damit ist aber noch nicht geklärt, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ohne ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates getroffen wird.

Im Schrifttum wird von Fitting-Heyer-Lorensen,¹¹⁾ Heilemann-Czyborra,¹²⁾ Molitor¹³⁾ und Selge¹⁴⁾ angenommen, die mangelnde oder fehlerhafte Beteiligung habe in jedem Falle die Unwirksamkeit der getroffenen Anordnung zur Folge. Dies ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, wonach die mitbestimmungsbedürftige Maßnahme nur mit Zustimmung des Personalrates verwirklicht werden könne. Maßnahmen, die gegen den ausdrücklichen Widerspruch des Personalrates getroffen würden, oder solche, bei denen die Personalvertretung nicht oder nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei, seien daher rechtlich unwirksam.

Soweit Rechte oder Pflichten Dritter begründet worden sind, macht Dietz¹⁵⁾ allerdings Einschränkungen.

11) § 62 Rn 15.

12) § 62 Anm. 2.

13) § 62 Rn 2.

14) § 62 Anm. 3

15) § 62 Rn 75 bis 78.

Grabendorff-Windscheid,¹⁶⁾ Grabendorff,¹⁷⁾ Rothländer¹⁸⁾ und Ule¹⁹⁾ ziehen keine so weitgehenden Folgen. Sie meinen, die Unterlassung gesetzlich vorgeschriebener förmlicher Beteiligung führe nur zur Vernichtbarkeit (Anfechtbarkeit).

Grabendorff¹⁷⁾ setzt sich sehr eingehend mit der Problematik fehlerhafter oder fehlender Mitbestimmung des Personalrates und mit den hierzu vertretenen Auffassungen auseinander. Er begründet seine Meinung im wesentlichen wie folgt:

Die Frage, ob ein Zustimmungsverweigerungsgrund vorgelegen habe und bei ordnungsgemäßer Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können, sei rechtlich viel zu schwierig, als daß man hiervon die Frage der Rechtswirksamkeit oder Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes abhängig machen könne. Eine so weitgehende inhaltliche Nachprüfungsmöglichkeit schließe vielmehr die Annahme der Unwirksamkeit aus, die in jedem Verfahren und zu jeder Zeit geltend gemacht werden könne. Es bedürfe indessen aus Gründen der Rechtssicherheit der Vernichtung eines mit einem solchen Mangel behafteten Akts durch gerichtliche Entscheidung in einem dafür geeigneten Verfahren binnen bemessener Frist; der Mangel könne also nur zur Vernichtbarkeit führen. Auch wenn man bei Verwaltungsakten die fehlende Zustimmung einer mitzuständigen Behörde als einen so schwerwiegenden Mangel auffasse, daß daraus die Nichtigkeit des Aktes herzuleiten sei, so ergebe sich daraus längst noch nicht, daß die fehlende Zustimmung des Personalrates in Mitbestimmungsfällen zur

16) § 62 Anm. VI 1. 17) ZER 1960, 97 f.

18) § 64 Anm. 7. 19) ZBR 1962, 173.

Nichtigkeit des Aktes führe, da die Rechtsstellung des Personalrates nicht mit der einer Behörde verglichen werden könne. Im übrigen hätten selbst schwerwiegende Verfahrensfehler im allgemeinen keine Nichtigkeit zur Folge.

Diese Auffassung überzeugt nicht. Mit Distel²⁰⁾ ist daher anzunehmen, daß Maßnahmen, die der Mitbestimmung unterliegen und ohne die Zustimmung des Personalrates oder ohne Ersetzung der Zustimmung durch den Leiter der obersten Dienstbehörde vorgenommen worden sind, grundsätzlich unwirksam sind. Dies folgt aus dem klaren Wortlaut des § 64 Abs. 1 LPersVG in Verbindung mit § 134 BGB, der als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens auch im öffentlichen Recht gilt. Diese Rechtsfolge muß vor allem bei einseitigen privatrechtsgestaltenden Maßnahmen eintreten, die zuungunsten eines Arbeitnehmers erlassen worden sind.²¹⁾

Aus Gründen, die außerhalb des LPersVG liegen, kann dies jedoch nicht ausnahmslos gelten.

Die Annahme der Unwirksamkeit muß nämlich dort ihre Grenze finden, wo der schutzwürdige Besitzstand eines Bediensteten oder eines außenstehenden Dritten beginnt. Dies ist insbesondere bei Bediensteten der Fall, die durch die Maßnahme eine schutzwürdige Rechtsposition erlangt haben (beispielsweise die Ernennung zum Lebenszeitbeamten oder etwa die Beförderung zum Oberregierungsrat). Das gleiche muß bei Verträgen gelten, die mit Dritten abgeschlossen worden sind.

Die Rechtssicherheit, die Rechtsklarheit und der Grundsatz des Vertrauensschutzes gebieten in

20) S. 314.

21) Distel S. 314; BAG NJW 1957, 844; BAGE 3, 266; 5, 203, Weis § 71 R Nr. 2; 18, 172, Weis § 66 R Nr. 7; BAG RdA 1958, 480, Weis § 70 R Nr. 1.

diesen Fällen, daß die an sich gegebene Anfechtbarkeit nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch, daß die Betroffenen in der Regel nichts davon wissen, ob der Personalrat beteiligt worden ist.

Unter normalen Umständen wissen sie nicht einmal etwas darüber, ob etwa eine für sie günstige Maßnahme von der Dienststelle beabsichtigt ist.

In kein m Falle aber haben sie irgendeinen Einfluß auf die Einhaltung der Vorschriften über die Beteiligung. Wenn die Dienststelle diese Vorschriften verletzt, so kann sich dies nicht zum Nachteil der - zumal gutgläubigen - Betroffenen auswirken, deren erlangte Rechtsposition schutzwürdig und schutzbedürftig ist und absoluten Vorrang haben muß.

Vierter Teil: Entwurf eines Landesgesetzes zur Änderung
des Personalvertretungsgesetzes für
Rheinland-Pfalz (mit Begründung)

Die bisherigen Ausführungen, die sich - um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen - auf die wesentlichsten Zweifelsfragen aus dem Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz beschränken, haben gezeigt, daß sich die auftretenden Probleme im Wege der Interpretation, die vom Normzweck und der Interessenlage ausgeht, durchaus jeweils einer vernünftigen Lösung zuführen lassen.

Freilich ist es damit in der täglichen Verwaltungspraxis nicht ausgeschlossen, daß die verschiedenen rechtsanwendenden Stellen bei ein und derselben Frage zu - juristisch jedenfalls vertretbaren - divergierenden Ergebnissen kommen können. Dies gilt namentlich auch in den Fällen, in denen sich eine "herrschende" oder "überwiegende" Meinung herausgebildet hat; denn sie entbindet den Rechtsanwendenden nicht von der Notwendigkeit, sich im Einzelfall mit der jeweiligen Problematik kritisch auseinanderzusetzen.

Der Gesetzgeber ist einerseits wohl gehalten, die entstehenden Fragen allgemein und möglichst lückenlos in Form abstrakter Rechtssätze zu regeln. Dies wird ihm andererseits aber trotz besten Bemühens nicht immer in allen Bereichen gelingen, weil auch der Gesetzgeber mit der menschlichen Unzulänglichkeit rechnen muß. In den Fällen jedoch, in denen sich im Laufe der Rechtspraxis Probleme ergeben, die in dem betreffenden Gesetzeswerk nicht oder nicht zweifelsfrei angesprochen sind, darf

man indessen vom Gesetzgeber erwarten, daß er zu gegebener Zeit die Fragen, die für eine ausdrückliche Regelung "reif" sind, durch eine Gesetzesnovelle entscheidet; er dient damit der Rechtsklarheit sowie der Rechtssicherheit, gewährleistet eine einheitliche Rechtsanwendung und ermöglicht nicht zuletzt einen einfacheren Gesetzesvollzug überhaupt.

Sicherlich eignen sich nicht alle Zweifelsfragen, die in der Arbeit behandelt worden sind, für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung; es sei in diesem Zusammenhang nur an die Folgen fehlender oder fehlerhafter Beteiligung des Personalrates (vgl. oben § 18) erinnert.

Ebenso sicher ist aber, daß eine nicht unerhebliche Anzahl von ihnen jetzt schon im Gesetz eine Klärung finden könnte.

Im folgenden soll daher versucht werden, in Form des Entwurfes eines Änderungsgesetzes zum Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz insoweit eine legislatorische Lösung aufzuzeigen.

§ 19 Gesetzentwurf

L a n d e s g e s e t z

**zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes
für Rheinland-Pfalz**

Vom 1973¹⁾

Der Landtag Rheinland-Pfalz hat das folgende Gesetz
beschlossen:

Artikel 1

Änderung von Vorschriften

Das Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz
-LPersVG- in der Fassung vom 5. März 1971 (GVBl. S. 94,
BS 2035-1) wird wie folgt geändert:

1. § 7 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

- a) Nach dem Wort "Dienststellen" werden die Worte
"im Sinne des Absatzes 1" eingefügt.
- b) Es werden folgende Sätze 2 und 3 angefügt:

"Die Abstimmung kann unabhängig von der Wahl des
Personalrates stattfinden. Der Ablauf der Amtszeit
des Personalrates bei den nach Satz 1 verselbstän-
digten Dienststellen hat auf die Wirksamkeit der
Abstimmung keinen Einfluß."

2. § 9 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach den Worten "nicht besitzen"
die Worte "oder wegen geistiger Gebrechen entmündigt
sind oder unter vorläufiger Vormundschaft stehen"
eingefügt.

1) Hier ist das Datum einzusetzen, an dem der Ministerprä-
sident das Gesetz ausfertigt.

b) Es wird folgender neuer Absatz 6 angefügt:

"(6) Die Eigenschaft als Leiter der Dienststelle steht der Wahlberechtigung nicht entgegen."

3. § 10 erhält folgenden neuen Absatz 4:

"(4) Der Wählbarkeit steht nicht entgegen, wenn ein Bediensteter

a) dem Wahlvorstand angehört.

b) gemäß § 26 aus dem Personalrat ausgeschlossen worden ist."

4. Dem § 12 Abs. 1 wird folgender neuer Satz 2 angefügt:

"Dies gilt auch für eine nach Absatz 2 einer benachbarten Dienststelle zugeteilte Dienststelle, sobald sie die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt."

5. § 13 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach den Worten

"entsprechend ihrer" die Worte "in der Regel bestehenden" eingefügt.

b) Dem Absatz 2 wird folgender neuer Satz 2 angefügt:

"Eine Gruppe, die von ihrem Recht, im Personalrate vertreten zu sein, keinen Gebrauch macht, nimmt an der Verteilung nicht teil; die ihr zustehenden Sitze werden den anderen Gruppen zugeteilt."

6. In § 17 Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort "Personalrat" die Worte "als gemeinsame Angelegenheit" eingefügt.

7. § 22 erhält folgenden neuen Absatz 4:

"(4) Die rechtskräftige Entscheidung des Verwaltungsgerichts hat keine rückwirkende Kraft."

8. Dem § 26 Abs. 1 wird folgender neuer Satz 3 angefügt:

"Ein Mitglied des Personalrates kann aus ihm nur ausgeschlossen werden, wenn es vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat."

9. Dem § 29 Abs. 2 wird folgender neuer Satz 3 angefügt:
"Ein Übergreifen (Rückgriff) auf andere Vorschlags-
listen findet nicht statt."
10. § 33 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 wird das Wort "einzuberufen" durch das
Wort "einzuladen" ersetzt.
 - b) Es wird folgender neuer Satz 3 angefügt:
"Die Sitzung soll möglichst vor Ablauf der Amtszeit
des bisherigen Personalrates stattfinden."
11. In § 74 Abs. 1 Satz 1 werden die Worte "die in § 10
Abs. 3 bezeichneten Bediensteten" durch die Worte
"den Leiter der Dienststelle, seinen ständigen Ver-
treter sowie Bedienstete, die zu selbständigen
Entscheidungen in Personalangelegenheiten befugt sind"
ersetzt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung
folgenden zweiten Monats in Kraft.

Mainz, den 1973
Der Ministerpräsident

§ 20 Begründung des Gesetzentwurfes

B e g r ü n d u n g

I. Allgemeines

Das Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz - LPersVG - in der Fassung vom 5. März 1971 (GVBl. S. 94, BS 2035-1) stellt eine umfassende Kodifikation des rheinland-pfälzischen Personalvertretungsrechts dar, die die Rechte und Pflichten der Personalvertretungen, der Bediensteten, der Dienststellen im Verhältnis zu den Personalvertretungen und der Gewerkschaften im Rahmen der sog. "innerbehördlichen Mitbestimmung" klar regelt.

Dennoch hat sich im Laufe der Zeit eine Reihe von Zweifelsfragen ergeben, die beim Vollzug des Gesetzes immer wieder Schwierigkeiten aufkommen lassen. Solche Zweifelsfragen bei der Rechtsanwendung lassen sich - auch bei einem noch so gut formulierten und durchdachten Gesetz - nie ganz vermeiden, insbesondere deshalb, weil auch der Gesetzgeber nicht immer genau die tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre voraussehen und berücksichtigen kann.

Durch die Novellen aus den Jahren 1966 und 1971 wurden zwar viele Streitpunkte positiv-rechtlich geklärt. Auch in der Judikatur und Literatur sind bisher schon zahlreiche Fragen und Auslegungszweifel behandelt und einer Lösung zugeführt worden. Diese Umstände entbinden jedoch die Stellen, die sich in Theorie und Praxis mit dieser Rechtsmaterie befassen müssen, nicht von der Notwendigkeit, sich im Einzelfalle mit diesen oder jenen Streitpunkten auseinanderzusetzen, um sich eine eigene,

abschließende Meinung bilden zu können. Dabei sind freilich unterschiedliche Auffassungen und Ergebnisse innerhalb der einzelnen Dienststellen nicht auszuschließen.

Im Interesse einer weitestgehend ausdrücklichen gesetzlichen Regelung und mit Rücksicht auf eine einheitliche und erleichterte Anwendung des LPersVG erscheint es daher geboten, die erkannten Streitfragen im Gesetz selbst zu klären, soweit dies legislatorisch möglich und tunlich ist und einer Fortentwicklung des Personalvertretungsrechts nicht entgegensteht.

Diesem Zwecke soll der vorliegende Gesetzentwurf dienen. Dabei stimmen die vorgeschlagenen Ergänzungen und Änderungen nicht immer mit der herrschenden Meinung überein. Es wird indessen jeweils die Lösung empfohlen, die unter Berücksichtigung der Konzeption des LPersVG und des mutmaßlichen Willens des bisherigen Gesetzgebers am meisten den berechtigten Interessen der Beteiligten entspricht.

II. Im Einzelnen

Zu Artikel 1:

1. Zu Nr. 1:

- a) In Rechtsprechung und Schrifttum ist streitig, ob die nach § 7 Abs. 3 LPersVG personalvertretungsrechtlich verselbständigte Teildienststelle oder Nebenstelle oder die Hauptdienststelle, von der die Abtrennung erfolgte, Partner des Personalrates der verselbständigten Dienststelle ist.

Nach dem Sinn und Zweck der Verselbständigung kann dies nur die abgespaltene Dienststelle sein.

Es erscheint geboten, dies im Gesetz unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen, um Auslegungs-

zweifel zu beseitigen. Unter Berücksichtigung der Gesamtsystematik des Gesetzes kann dies durch die Einfügung der vorgeschlagenen Worte erreicht werden.

- b) Es ist weiter umstritten, einmal ob die Abstimmung über die Verselbständigung immer nur vor einer anstehenden Personalratswahl durchgeführt werden darf, und zum anderen, ob die Abstimmung nur für eine Amtszeit des Personalrates gültig ist.

Diese Streifragen sollten im Gesetz dahingehend geregelt werden, daß die Abstimmung jederzeit stattfinden kann, und daß sie durch den Ablauf der Amtszeit des Personalrates nicht gegenstandslos wird.

2. Zu Nr. 2:

- a) Es entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der in § 13 Nr. 1 des Bundeswahlgesetzes und in landesrechtlichen Bestimmungen über Landtags- und Kommunalwahlen zum Ausdruck kommt, daß Personen, die wegen geistiger Gebrechen entmündigt sind oder unter vorläufiger Vormundschaft stehen, kein aktives (und damit auch kein passives) Wahlrecht besitzen.

Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sollte auch in das LPersVG eine klare Regelung aufgenommen werden.

- b) Ein Dienststellenleiter, der nicht der Landesregierung als Mitglied angehört, ist Bediensteter im Sinne des § 3 LPersVG, sofern nicht eine Ausnahmebestimmung Platz greift. Er ist daher auch als wahlberechtigt für den Personalrat seiner Dienststelle anzusehen.

Doch ist diese Frage nicht unbestritten. Es wird daher vorgeschlagen, sie im Gesetz zu klären. Dabei kann jedoch nur eine "negative" Formulierung in

Betracht kommen, weil die Wahlberechtigung aus anderen Gründen ausgeschlossen sein kann.

3. Zu Nr. 3:

Im Schrifttum wird von einigen Autoren bezweifelt, ob Mitglieder des Wahlvorstandes oder aus dem Personalrat durch gerichtliche Entscheidung ausgeschlossene Bedienstete erneut zum Personalrat wählbar sind.

Die Rechtsprechung und die überwiegende Meinung in der Rechtslehre haben diese Fragen bejaht.

Eine gestzliche Klärung erscheint angezeigt.

Dies gilt auch für ausgeschlossene Personalratsmitglieder, obgleich der Gesetzgeber mit der Streichung des früheren § 10 Abs 4 LPersVG durch die Novelle von 1971 bereits seinen dahingehenden Willen bekundet hat. Der Vorschlag will sicherstellen, daß es namentlich den Wahlberechtigten überlassen bleiben soll, ob ein ausgeschlossenes Mitglied wiederum in den Personalrat entsandt werden soll.

Für den Regelungsvorschlag kann auch hier nur eine "negative" Fassung verwendet werden, weil die Wählbarkeit aus anderen Gründen ausgeschlossen sein kann.

4. Zu Nr. 4:

Durch den Vorschlag soll vom Gesetzgeber klargestellt werden, daß eine "Kleinstdienststelle", die einer benachbarten Dienststelle zugeteilt ist, ipso iure ihre Personalratsfähigkeit erlangt, sobald die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 LPersVG für die Personalratspflichtigkeit vorliegen. Zusätzlicher Maßnahmen bedarf es hierzu nicht. Eine vorübergehende personalratslose Zeit kann dadurch zumindest abgekürzt werden, daß die Vorkehrungen für die Neuwahl eingeleitet werden, sobald die demnächst eintretende Personalratsfähigkeit erkennbar wird.

5. Zu Nr. 5:

a) Zu § 13 Abs. 1 Satz 1 LPersVG wird im Schrifttum überwiegend die Meinung vertreten, daß unter "ihrer Stärke" die tatsächliche Stärke der Gruppe am Stichtag zu verstehen sei. Aus dem Sachzusammenhang mit § 12 Abs. 1 und 3 LPersVG ergibt sich jedoch, daß in der Vorschrift nur die "Regelstärke" gemeint sein kann, wie auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 29, 222) bestätigt hat. Der Vorschlag geht nun dahin, im Gesetz klar zum Ausdruck zu bringen, daß die "Regelstärke" entscheidend sein solle.

b) Bei der Frage, ob die einer Gruppe, die von ihrem Recht, im Personalrat vertreten zu sein, keinen Gebrauch macht, im Personalrat zustehenden Sitze freibleiben, treten immer wieder Zweifel auf.

Die herrschende Meinung nimmt an, daß diese Sitze den übrigen Gruppen zuzuteilen seien.

Diese Auffassung erscheint sachgerecht; sie sollte in das Gesetz Eingang finden. Die Verteilung der Sitze auf die (übrigen) Gruppen wird dabei nach § 13 Abs. 2 LPersVG so vorgenommen, daß von vornherein nur diese Gruppen an dem Verteilungsverfahren teilnehmen.

6. Zu Nr. 6:

Über die Frage, ob die Bestellung des Wahlvorstandes eine Angelegenheit des gesamten Personalrates oder eine Gruppenangelegenheit ist, werden immer noch unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Streitfrage sollte deshalb im Gesetz im Sinne einer Angelegenheit des Personalratsplenums geklärt werden.

7. Zu Nr. 7:

Es ist von wesentlicher Bedeutung, ob der rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts über

die Ungültigkeit einer Personalratswahl rückwirkende Kraft oder nur Wirkung für die Zukunft zukommt.

Im Interesse der Rechtsklarheit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sollte der Gesetzgeber diese weitreichende Streitfrage dahingehend entscheiden, daß dem verwaltungsgerichtlichen Beschluß keine Wirkung ex tunc beizumessen ist. Damit ist zugleich klargestellt, daß die Rechtshandlungen, die der bisherige, fehlerhaft gewählte Personalrat vorgenommen hat, nicht deshalb unwirksam sind, weil die Wahl für ungültig erklärt worden ist.

8. Zu Nr. 8:

Aus § 26 Abs. 1 LPersVG ergibt sich nicht zweifelsfrei, ob für den Ausschluß eines Personalratsmitgliedes eine "grob schuldhafte" (vorsätzliche oder grob fahrlässige) Pflichtverletzung erforderlich ist, oder ob eine objektive Verletzung genügt.

Die "Haftung" ohne Verschulden ist für unsere Rechtsordnung der seltene Ausnahmefall. Da der Ausschluß aus dem Personalrat eine für den Betroffenen einschneidende Maßnahme darstellt, sollte er nur bei einer grob schuldhaften Verhaltensweise möglich sein. Dies sollte im Gesetz ausdrücklich geregelt werden.

9. Zu Nr. 9:

Es ist streitig, ob beim Einrücken von Ersatzmitgliedern in den Personalrat nach Erschöpfung der Vorschlagslisten, aus der das ausgeschiedene oder zeitweilig verhinderte Personalratsmitglied kommt, ein Rückgriff auf andere Wahlvorschlagslisten zulässig ist. Ein Übergreifen auf andere Listen wird von der überwiegenden Meinung abgelehnt.

Dem ist zu folgen. Einmal ist das Fehlen von Ersatzmitgliedern dem Fall des teilweisen Verzichts auf das Vertretungsrecht gleichzuachten. Zum anderen würde die Gegenmeinung zu einer zeitweiligen Aushöhung des § 25 Abs. Buchst. b LPersVG führen,

wonach der Personalrat neu zu wählen ist, wenn die Gesamtzahl der Mitglieder des Personalrates auch nach Eintreten sämtlicher Ersatzmitglieder um mehr als ein Viertel der vorgeschriebenen Zahl gesunken ist.

Eine Entscheidung des Gesetzgebers in diesem Sinne erscheint daher angebracht.

10. Zu Nr. 10:

- a) Der Wortlaut des Gesetzes, daß die konstituierende Sitzung des Personalrates spätestens eine Woche nach dem Wahltag "einzuberufen" ist, wird verschieden ausgelegt. Die eine Auffassung meint, mit der Einberufung sei die "Durchführung" gleichzusetzen. Die Vertreter der anderen Meinung verstehen unter der Einberufung nur die "Einladung".

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch kann nur die Einladung gemeint sein. Dennoch erscheint eine gesetzliche Klärung geboten.

- b) Gleichzeitig sollte die Frage expressis verbis beantwortet werden, ob die konstituierende Sitzung bereits während der Amtszeit des bisherigen Personalrates stattfinden darf.

Einem kontinuierlich vorhandenen Personalrat entspricht das Bestreben, diese Sitzung schon vor Ablauf der Amtszeit des amtierenden Personalrates zuzulassen, um eine personalratslose Zeit möglichst zu vermeiden. Doch kann ein fester Zeitpunkt nicht vorgeschrieben werden, damit die jeweiligen Verhältnisse im konkreten Einzelfall Berücksichtigung finden können. Beide Möglichkeiten müssen also zulässig sein. Dennoch sollte der Gesetzgeber eine Tendenzvorschrift erlassen, wie sie hiermit vorgeschlagen wird.

11. Zu Nr. 11:

§ 74 Abs. 1 Satz 1 LPersVG verweist für die Ausnahmen von der personellen Mitbestimmung auf "die in § 10 Abs. 3 bezeichneten Bediensteten". Da § 10 Abs. 3 LPersVG

die Nichtwählbarkeit betrifft, folgert ein Teil der Rechtlehre, daß die Ausnahme von der personellen Mitbestimmung nur dann gegeben sei, wenn über die beabsichtigte Maßnahme eine Dienststelle entscheide, bei der die genannten Bediensteten in leitender Funktion tätig seien, oder wenn eine Personalvertretung beteiligt sei, zu der sie nicht wählbar seien.

§ 74 Abs. 1 Satz LPersVG liegen indessen "politische" und personalpolitische Überlegungen zugrunde, dahingehend ob und inwieweit die erwähnten Personengruppen aus dem alleinigen Einfluß- und Entscheidungsbereich des Dienstherrn herausgenommen werden sollen. Im übrigen soll es die Verweisung auf § 10 Abs. 3 LPersVG dem Gesetzgeber lediglich ersparen, die Personengruppen nochmals im einzelnen aufzuführen.

Um daher der Vorschrift den gewollten Anwendungsbereich zu sichern, empfiehlt es sich, in § 74 Abs. 1 Satz 1 LPersVG die betroffenen Bediensteten nochmals im einzelnen zu benennen.

Zu Artikel 2:

Die Vorschrift betrifft das Inkrafttreten des Gesetzes. Um den zuständigen Stellen Gelegenheit zu geben, sich eingehend mit den Änderungen und Ergänzungen vertraut zu machen, erscheint es angebracht, den Tag des Inkrafttretens um mehr als einen Monat hinausschieben.

Lebenslauf

Als ältestes Kind des jetzigen Bundesbahnobersekretärs i.R. Martin Kneis und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Horländer, wurde ich am 27. April 1930 in Speyer /Rhein geboren.

In den Jahren 1937 bis 1941 besuchte ich die Volksschule in Dudenhofen /Pfalz und in Landau in der Pfalz.

Im September 1941 trat ich in die damalige Oberschule für Jungen in Speyer /Rhein über, die ich im Jahre 1950 nach bestandener Reifeprüfung verließ.

Von 1950 bis 1954 studierte ich an den Universitäten in Heidelberg und in Mainz Rechtswissenschaft.

Vor dem Justizprüfungsamt des Landes Rheinland-Pfalz legte ich 1955 die Erste und 1959 die Große juristische Staatsprüfung ab.

Im Jahre 1960 wurde ich in den höheren Dienst der allgemeinen und inneren Verwaltung des Landes Rheinland-Pfalz übernommen.

1960 war ich bei der Bezirksregierung Koblenz beschäftigt. Seit 1961 bin ich bei dem Ministerium des Innern in Mainz tätig.

Am 25. Juni 1973 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.



